

### الجزء الثالث

من تبين الحقائق شرح كنز الدقائق تأليف الامام العالم  
العامل العلامة البحر الجبر الفهامة فرید دهره  
و وحید عصره نحرالدين عثمان بن علي  
الزبلي الحنفي نفعنا الله ببركته  
وأسكنه فسيح جنته  
آمين

وبهامه حاشية الشيخ الامام العلامة العبد الفهامة شهاب الدين  
أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل تقمدا لله الجميع  
بالرحمة والرضوان وأسكنهم فسيح الجنان

### الطبعة الاولى

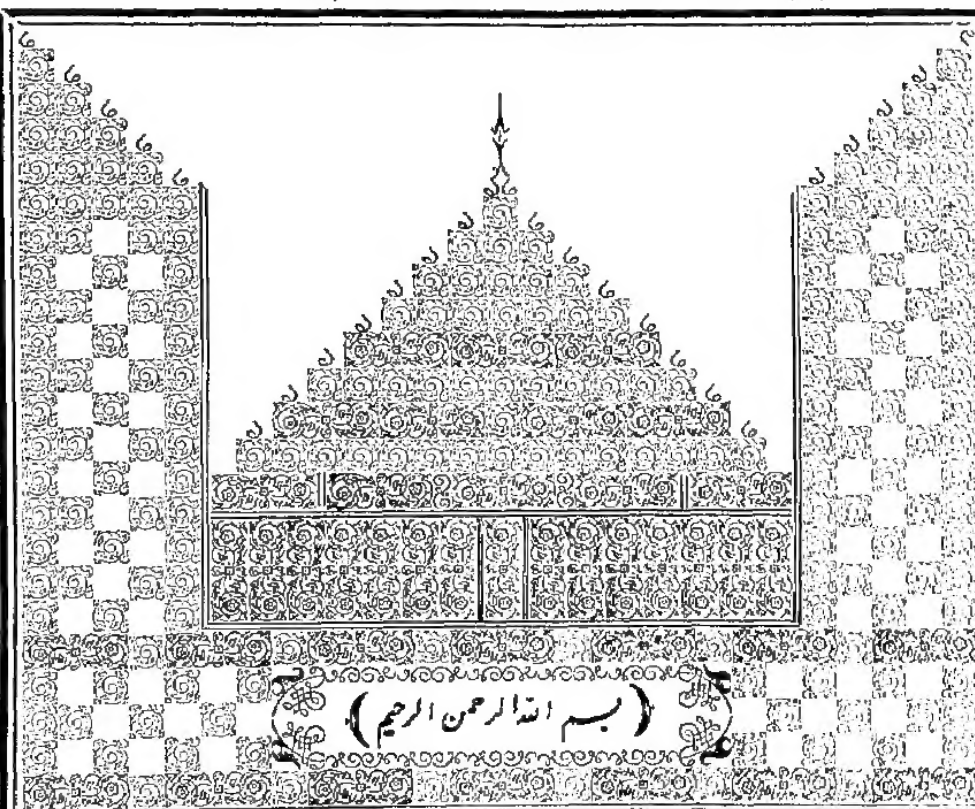
بالمطبعة الكبرى الاميرية بيوت مصر المعزية  
سنة ١٣١٣  
هجريه

﴿محل بيعه عند ملتزمه حضرة السيد عمر حسين الخشاب بمصر﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

## باب الطهارة

(قوله في المتن هو تشبيه المنكوح) احتراز عن الامة والاجنبية اه (قوله في المتن بمحرمه) احتراز عما اذا لم تكن حراما عليه فانه ليس بمظاها كما اذا شبه احدى امرآته بالآخرى على التابيد واحتراز عما اذا شبه بأخت امرأته أو بمجوسية أجنبية اه رازي (قوله في المتن على التابيد) أى كالام والاخت والخلالة والعمة سواء كانت (٣) من نسب أو من رضاع أو مصاهرة اه اتقاني (قوله اذا كان بينهما شخصاء) ضبطها



## باب الطهارة

قال رحمه الله (هو تشبيه المنكوح بمحرمه عليه على التابيد) وزاد في النهاية لفظه اتفاقا ليخرج أم المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاها وعزاها الى شرح الطحاوي وفي شرح المختار يكون مظاها عند أي يوسف خذ خلافا لمحمد بناء على أن القاضي اذا قضى بجواز نكاحهم ما ينفذ عند عدم خلافه لا يوسع في المحيط لو قبل امرأته أو لمسه أو نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه امرأته بابنته لم يكن مظاها عند أي حنيفه ولا يشبهه هذا الوطء لان حرمة منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها وهو في اللغة مقابلة الظاهر بالظهور لا بما اذا كان بينهما شخصاء يجعل كل واحد منهما ظاهرا الى ظهور الآخر وشروطه أن تكون المرأة منكوحة والرجل من أهل الكفارة حتى لا يصح تطهارة الذي وركنه قوله أنت على كظهر أي أو ما يقوم مقامه وحرمة الوطء والدواعي الى وجود الكفارة وكان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه الى تحريم مؤقت بالكفارة قال رحمه الله (حرم عليه الوطء ودواعيه بأنث على كظهر أي حتى يكفر) أي حرم على المظاها الوطء ودواعيه كاللص والقبة بشهوة بقوله أنت على كظهر أي حتى يكفر عن ظاهره اقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الى أن قال فحرم برقة من قبل

الشارح بالقلم بكسر الشين اه (قوله والرجل من أهل الكفارة الخ) وأهله من كان أهلا لاسائر التصرفات وهو العاقل البالغ اه اتقاني (قوله أنت على كظهر أي الخ) فيقع الظهاريه سواء وجدت النية أو لم توجد لانه صريح في الظهار وكذا اذا شبه بعض وشائع أو معبر به عن جميع البدن كافي الطلاق اه اتقاني ومن شرائطه أن يكون المرأه محلة بالنكاح لاعتلاء المين حتى لو ظاهر من أمته أو مدبرته أو أم ولده لا يصلح لان حكم الظهار ثابت بخلاف القياس لكونه منكرا من القول وزورا فاختصر على مورد النص قال تعالى والذين يظهرون من نسائهم اه (قوله الى وجود الكفارة) أي مع بقاء أصل النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام للظاهر المواقع استغفر الله ولا تعد حتى تكفر اه اتقاني (قوله ونقل حكمه الى تحريم مؤقت) أي من غير أن يكون الظهار منيلا للنكاح كالحليض يحرم به الوطء الى وجود الطهر من

غير أن يزول النكاح اه اتقاني وكتب ما نصه قال في الهداية وهذا لانه جنابة لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب المجازاة عليها أن بالحرمة وارتفاعها بالكفارة اه وقوله وهذا اشارة الى نقل حكم الظهار الى تحريم مؤقت بالكفارة ببيان أن الظهار جنابة لان الله تعالى سماه في آية الظهار منكرا وزورا قال تعالى وانهم لم يبقوا منكرا من القول وزورا أراد بالمنكر ما تنكره الحقيقة والشرع وبالزور الكذب والباطل فتناسب أن يجازى بشئ من الحرمة وارتفاع تلك الحرمة بالكفارة قبحرله اه اتقاني

(قوله ابن الصامت) هو أخو عبادة بن الصامت اه (قوله ولما خلا سفي ونثر بطي) أرادت أنها كانت شابة تاندا ولاداعنده اه هروى  
(قوله فقال سأعينه بعرق) العرق بالعين والراء المهملة ثنتين ستون صاعا رواه أبو داود (٣) وقيل هو مكيل بسبع ثلاثين صاعا

قال أبو داود وهذا أصح  
(قوله كئيل يقع فيه) فن  
حام حول الحبي وشك  
أن يقع فيه أى فى الحرام اه  
(قوله وقال الشافعى لا تحرم  
الدواعى) وهـ ذاق الحديد  
وأحمد فى رواية اه عني  
(قوله ولا يجب عليه غير  
الكفارة الاولى) وأراد  
بالكفارة الاولى الكفارة  
الواجبة بالظهار على الترتيب  
المصوص اه اتقانى (قوله  
حتى تفعل ما أمرتك) كذا  
فى خط الشارح وفى النسخ  
ما أمر الله (قوله ولو كان  
شئ آخر واجبا عليه لم يمتنع  
عليه الصلاة والسلام)  
قال صاحب الهداية هـ هذا  
اللفظ أى قوله أنت على  
كظهر أى لا يكون الاظهار  
أى شئ سوى أما اذا نوى  
الظهار فظاهر وكذا اذا  
نوى الطلاق لان الظهار  
كان طلاقا فى الجاهلية  
فنسخ الى تحريم مؤقت  
بالكفارة فتكون نية الطلاق  
نية المنسوخ فلا يصح  
ولان النية تعين محتملات  
اللفظ واللفظ صريح فى  
الظهار فلا يحتمل غيره فلا  
نسخ نية الطلاق وكذا اذا نوى  
تحريم العين لانه صريح فى  
الظهار وكذا اذا قال أردت به  
الخبر عن المأذى كان كذا يا

أن يتم ما نزلت فى خولة بنت مالك بن نعلبة امرأه أوس بن الصامت رآها وهى تصلى وكانت حسنة فلما  
سألت راودها فأتت فغضب فظاها منها فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان أوسا تزوجنى وأنا شابة  
مرغوب فى وأما خلا سفي ونثر بطي جعلنى كافرا هـ وروى أنهم أقالت له عليه الصلاة والسلام إن لى منه  
صبيبة ان ضمه بهم اليه ضاعوا وان ضمه بهم الى جاعوا فقال عليه الصلاة والسلام ما عندى فى أمرك من  
شئ وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لها حرمت عليه ففتفت وشكت الى الله تعالى فنزلت الآية  
فقال عليه الصلاة والسلام بعن رقية فقالت قلت لا يجده قال فيصوم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله  
شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قلت ما عندك من شئ فقبل سأعينه بعرق من عرف قلت  
فأنى أعينه بعرق آخر فقال عليه الصلاة والسلام أحسنت اذهبي فأطعمي عتمة ستين مسكينا الحديث ولأنه  
مسك من القول وزور حيث شبه من شئ فى أقصى غايات الملحى عن شئ فى أقصى غايات الحرمة فتناسب أن  
يجازى به بالحرمة المغيبة بالكفارة والوطء اذا حرم حرم بدوا عيه كئيل يقع فيه كفى حالة الاحرام  
والاعتكاف والاستبراء بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلا يحرم الدواعى لا تفضى الى المخرج  
ولا يقال كثرة الوجود تدعو الى شرع الزواج لانه لا يدل على السقوط لانا نقول أيام الطهر والوطء  
أكثر فوجود الوطء فيها ما اقتضى الرغبة عنها فلا تدعو الى شرع الزواج ولان الدواعى لا تفضى الى الوطء فى  
حالة الحيض لان الطباع تنفر عنها فلا تكون داعية فى هذه الحالة والحرمة باعتبارها فلا تحرم وقال الشافعى  
لا تحرم الدواعى لان القامس أويده الوطء وهو مجاز فيه فلا يراد به الحقيقة ونحن نقول التماس حقيقة  
المس باليد فيصم عليه حتى يقوم الدليل على الجماع أو نقول انه يتناول الجماع لفظا وبحق غير بدنه بالقياس  
احتياطاً فى موضع الحرمة وبمثل لا يمتنع الجمع بينهما قال رحمه الله (فلو وطئ قبله مائة مرة ففرضه نقط) أى لو  
وطئ قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه  
كفارتان وقال ابراهيم النخعي ثلاث كفارات واجبة عليه ما روى أن سلمة بن صحبحين واقع امرأته وقد  
كان ظاهراً من أن النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى تطاهر من امرأتى فوقعتم عليها قبل أن  
أكفر فقال ما حلال على ذلك يرجعك الله فقال رأيت خلقناها فى ضوء القمر قال فلا تقرهم ساحتى تفعل  
ما أمرك الله تعالى رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والترمذى وقال حديث حسن غريب صحيح وفى  
رواية قال له استغفر ربك ولا تعد حتى تكفروا ولو كان شئ آخر واجبا عليه لم يمتنع عليه الصلاة والسلام  
قال رحمه الله (وعود عزمه على وطئها) أى عود المظاهر وهو العود المذكور فى قوله تعالى ثم يعودون لما  
قالوا عزمه على وطئ المظاهر منها وقال الشافعى رحمه الله سكوتة عن طلاقها وهذا قاسم من وجهين  
أحدهما أن الظهار لم يوجب تحريم العقد حتى يكون العود ما ساءلها والثانى أن تم للترخي وفيما قاله  
تركه لا يمتنع به سكوتة عن طلاقها وهذا بعيد لا يفهم من انط النص أصلا وقال مالك العود الوطء  
نفسه وهذا الحديث الذى رويناه لانه يقتضى تقدم الكفارة على الوطء وهـ هذا القول يبنى جوازها  
قبل الوطء وكذا الآية ترده لان الله تعالى أوجب عليه التحريم بعد العود قبل التماس فلو كان العود هو  
الوطء لما استقام وقالت الظاهرية العود أن يتكلم بالظهار مرة أخرى ولا يحرم وطؤها بدون الثانية  
وهذا لا يخفى فساد والمفط لا يمتنع لانه لو أريد به ذلك لاقبل به بدون القول الاول بضم الياء وكسر العين  
من الاعادة لامن العود وهذا الحديث الذى رويناه بقبه لانه عليه الصلاة والسلام أوجب الكفارة عليه  
ولم يأله عن الظهار هل كثر أو لا ولو كان المراد به التكرار سأله واللام فى قوله تعالى لما قالوا عني الى وقيل  
عني فى وقال النخعي عن أى يرجعون عما قالوا فيريدون الوطء والعود الرجوع قال عليه الصلاة

فلا يصدق قضاء اه اتقانى (قوله لانه يقتضى تقدم الكفارة على الوطء) بيانه انه تعالى قال ثم يعودون لما قالوا فتقر برقية رتب التحريم  
على العود اه من خط الشارح (قوله وقال النخعي عن الخ) قال الرازى وقيل الى عني عن وما صدر به فيكون معناه ثم يعودون  
الى مقولهم ويراد بالقول النساء نسمة للجن باسم الحال اه وقال الاتقانى وما فى لما قالوا عني المصدور يراد بصدور المفعول كضرب

الامير وسبح المين تسمية للعل باسم الحال كافي قوله تعالى خذوا زينتكم وحاصل المعنى ثم يعزمون الى نساءهم أي الى مباشرتهم لكن اذا بدله في الوط مسقط الكفارة لانما يجب عندنا غيرة مستقرة ولهذا استقطعت عورتها أو موهبة محقة ان العود بالعزم ولا استقرار في العزم فكذا الكفارة المبنية عليه اه انتفى (قوله بخلاف ما لو شبهها بأختها) أي أخت امرأته اه من خط الشارح (قوله في المتق ورأسك وقرجك ووجهك الخ) ولو قال بذلك أو رجلك أو ظفرك (ع) أو شعرك على كظهرك أي كان باطلا وبه صرح الحاكم الشهيد في الكافي وقال

شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي ولو قال جنبك أو ظفرك على كظهرك لم يكن مظاهرا بمنزلة قوله بذلك أو رجلك لان هذا العضو لا يعبر به عن جميع البدن عادة وأما الجزع الشائع كالنصف والثلث والرابع وغيرهما اذا شبه به بظاهر الأم يكون مظاهرا لان الحكم ثبت في ذلك الجزع أو لا ثم يسرى الى سائر البدن يساع الجزع كافي الطلاق وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان قال أنت على كظهرك أي اليوم فهو مظاهر في ذلك اليوم فاذا مضى بطل الظهار وقال ابن أبي ليلى هو مظاهر أبدا وكذلك شهرا أو قال حتى يقدم فلان فهو كما قال ويسقط اذا مضى شهرا أو قدم فلان لان حرمة الظهار شهر فبإتاقته الظهار بتأقيته اه انتفى (قوله) وان قال نويت به الظهار فهو ظهار) لانما اذا شبهها بظهرها وهو عضو منها كان ظهارا فلان يكون ظهارا وقد شبهها بجميعها وجميعها مستعمل على الظهر أو لى وأخرى اه انتفى (قوله فكانه قال

والسلام العائد في حبه كالعائد في قبه وهذا تأويل حسن لان الظهار موجه التحريم المؤبد فاذا قصد وطأها وعزم عليه رجع عما قال فلهذا يجب عليه الكفارة حتى لو أبانها أو لم يعزم على وطئها لم يجب عليه الكفارة لعدم الرجوع وكذا لو مات أحدهما ولو عزم ثم رجع وترك العزم سقطت عنه لان وجوبه الاجل الوط حتى يحل على مثال من يريد أن يصلي النفل يؤمر بالطهارة ثم اذا رجع وترك النفل لا يؤمر بها ثم سبب وجوب الكفارة هو الظهار والعود لان الكفارة دائمة بين العقوبة والعبادة فيكون سببا دائرا أيضا بين الخطر والاباحة حتى تنهك العقوبة بالخطور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الدائمة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لرفعها كما قلنا في الطهارة لانها تجوز قبل ارادة الصلوة مع أنها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما أبانها أو بعد ما انقضى العقد بالارتداد أو غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من أسباب الحل كذلك الممين واصابة الزوج الثاني والمرأة أن تطالبه بالوطء وعليها أن تنعنه من الاستمتاع بها حتى يكفر وللقاضي أن يجبره على التكفير دفع الضرر عنها قال رحمه الله (ويطأها ونفذها وفرجها كظهرها) أي بطن أمه وفرجها ونفذها كظهرها حتى لو شبه امرأته بعض من هذه الأعضاء يكون مظاهرا لان هذه الاشياء يحرم عليه النظر اليها ولسم والظهار ليس التشبيه المحالة بالحرمة وهذا المعنى يتحقق في هذه الأعضاء بخلاف اليد وشحمه لانه يجوز النظر اليه ولسمه بلا شهوة قال رحمه الله (وأخته وعنته وأمهم رضاعا كالمه) أي كلمة أسما حتى يصير مظاهرا بتشبيهه من كونه بواحدة ممنه لان شرطه أن تكون محترمة عليه على التأنيد على ما ذكرنا وقد وجد ذلك فيمن يتخلف ما لو شبهها بأختها أو عنتها أو خالتها لان شرطه أن ليست على التأنيد وانما تحرم عليه مادامت هي في عصمته لاجل الجمع فاذا طلقها أو ماتت حلت له لعدم الجمع قال رحمه الله (ورأسك وقرجك ووجهك ورفقتك وتصفك وثلاثك كانت) أي لو قال لامرأته رأسك على كظهرك أي أو فرجك أو وجهك على كظهرك أي الخ كان مظاهرا لان هذه الأعضاء يعبر بها عن الجميع على ما تقدم في الطلاق وهو الشرط في حق المرأة ومن جانب المحرم شرطه أن يكون عضوا لا يجوز النظر اليه على ما بينا وقد وجدنا قال رحمه الله (وان نوى بآنت على مثل أي بزا أو ظهارا أو طلاقا فكأنوى والاغما) أي وان نوى بقوله لامرأته أنت على مثل أي أحد هذه الاشياء التي ذكرها فهو كأنوى وان لم يكن له نية فليس بشئ ومعناه أنه اذا قال له اذالك يستفسر لانه يحتمل وجوهها من التشبيه فان قال نويت البر أي الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام فصارت كأنه قال أنت عندى في استحقاق الكرامة والبر مثل أي وان قال نويت به الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه غير صريح فيه في شرط النية وان قال نويت به الطلاق فهو طلاق بان تشبيهه بالام في الحرمة فكانه قال أنت على حرام ونوى الطلاق وان قال لم أنويه شيأ فليس بشئ عند أبي حنيفة وأبي يوسف لاحتمال الحل على الكرامة وهذا لان كلف التشبيه لا عموم لها فتميز الادو ولان كلام المسلم يحل على الصحيح ما أمكن وفي جعله ظهارا حل له على المنكر والزور وقال محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن أبي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه أنه يكون ابلا لان أمه محترمة عليه بالنصر

أنت على حرام ونوى الطلاق قال الانتفى رحمه الله وان لم يكن له نية فليس بشئ في قول أبي حنيفة وقال محمد هو ظهار ولم فيجعل يذ كر خلاف أبي يوسف في الاصل وقال في مختصر الكافي وقال مشايخنا في شرح الجامع الصغير عن أبي يوسف روايتان في رواية كقول محمد وفي رواية كقول أبي حنيفة وقال الامام الزاهد العتبي في شرحه للجامع الصغير عن أبي يوسف ثلاث روايات في رواية لا يقع شيء كقول أبي حنيفة وفي رواية يكون ظهارا وفي رواية يكون ابلا والصحيح قول أبي حنيفة لان الله يظ يحل البر والكرامة وما زاد عليه فهو مستكمل فلا يثبت الابلية اه (قوله وهذا لان كلف التشبيه لا عموم له الخ) فاقضى مشايخه في وصف خاص وما يحتمل أن يكون



ظهارا وغيره فلا يكون

ظهارا بالشك اه رازي (قوله

وان نوى به التحريم لا غير الخ)

قال الاتقاني أما اذا نوى

التحريم لا غير بقوله أنت

على مثل أمي أو كأمي فقال

الصدر الشهيد في شرحه

للجامع الصغير ذكر بعض

المتأخرين في شرحه لهذا

الكتاب أي الجامع الصغير

خسلافا وقال على قول أبي

حنيفة وأبي يوسف ابلاء

وعلى قول محمد ظهار ثم قال

الصدر الشهيد وهذا غلط

بل يكون ظهارا بالاجماع

واستدل عائص عليه الخاكم

في مختصر الكافي في قوله

أنت على حرام كأمي فانه اذا

لم ينو شيئا أو نوى التحريم يكون

ظهارا قال فاذا ظهر لك

الرواية في قوله أنت على

حرام كأمي ولم ينو شيئا أو نوى

التحريم أنه ظهار عندهم

فكذا في قوله أنت على كأمي

لانه لما نوى التحريم صار

ملتقيا بقوله أنت على حرام

كأمي اه وكتب مانصه أي

بقوله أنت على مثل أمي

اه (قوله أدنى الحرمات)

لان سبب الظهار وحرمته

لعيته ولا يمكن رفعه

بالوطء ويبقى مالم يكفر وبشبه

للحال ويجبره الحاكم اذا

امتنع عن التكفير اه من

خط الشارح رحمه الله (قوله

فهو مثل قوله أنت على مثل

أي لان المثل والكاف

تقتضي التشبيه اه (قوله

يقع عليها بالنية) صوابه بغيره اه

فيحصل عليه لان الحرام عين بالنص وان نوى به التحريم لا غير فعند أبي يوسف يكون ابلاء لم يكن انشأ به  
أدنى الحرمات لان سبب الابلاء وحكمه أخف ويمكن رفعه بالوطء ولا يبقى حكمه بعد زوج اخر ولا يثبت  
للحال ولا يجبره القاضي اذا امتنع بخلاف الظهار وعند محمد يكون ظهارا لان كاف التشبيه تختص به  
وقال قاضيان في شرح الجامع الصغير انه ان نوى التحريم ذكر في بعض النسخ أنها ابلاء عند أبي حنيفة  
وأبي يوسف والاصح أنه يكون ظهارا عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار ولو قال أنت على كأمي  
فهو مثل قوله أنت على مثل أمي في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله (وبانت على حرام كأمي ظهارا أو طلاقا  
فكأنوى) أي ان نوى بقوله أنت على حرام كأمي ظهارا أو طلاقا فهو كأنوى لان قوله أنت على حرام من  
الكنيات فيكون طلاقا بالنية وقوله كأمي لنا كيد ذلك الحرمة فلا يخرج به من أن يكون طلاقا وان نوى  
به الظهار فظهارا لانه شبهها في الحرمة بامه ونوشبها بظهورها كان ظهارا فبكاهما أولى وان بقي احتمال السير  
والكرامة هنا لتصرحه بالحرمة وان لم تكن له نية فهو ظهارا لانه لفظ محتمل فيثبت به الادنى والحرمة  
بالظهار دون الحرمة بالطلاق لان الحرمة بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله وعند أبي يوسف  
هو ابلاء لم امر قال رحمه الله (وبانت على حرام كظهر أي طلاقا أو ابلاء فظهار) أي لو نوى بقوله أنت على  
حرام كظهر أي طلاقا أو ابلاء لا يكون الا ظهارا لان هذا اللفظ صريح في الظهار فلا تمل فيه النية وقوله  
حرام نو كيد مقتضى اللفظ فلا يغيره وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد ان نوى ظهارا  
أو لم يكن له نية فهو ظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ابلاء فابلاء لان كلاهما محتمل كلامه لان قوله  
أنت على حرام محتمل الطلاق والابلاء واقتصر عليه وقوله كظهر أي نو كيد لتلك الحرمة فلا يغير به ثم  
عند محمد ان نوى الطلاق لا يكون ظهارا لانه لما وقع الطلاق بقوله أنت على حرام بانت ولا يصير مظاهرا  
بقوله بعد ذلك كظهر أي لان الظهار من المباينة لا يصح ولا يقال الظهار وان طلاق يوجدان معا بقوله  
أنت على حرام لانا نقول اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين وقال أبو يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق  
بنية كل واحد رتبة طالق وله امرأته معروفة بهذا الاسم فقال في امرأته أخرى به هذا الاسم وعينت به تلك  
يقع عليها بالنية وعلى المعروفة بالظاهر وان نوى ابلاء في أن يكون ابلاء وظهارا بافتقارهما لعدم التنافي  
بينهما قال رحمه الله (ولا ظهارا لامرأته) لقوله تعالى والذين يظنون من نسائهم إلا يذولفظ النساء  
يتناول المنكوحات حتى لو ظاهر من أمته لم يكن مظاهرا خذافا لسانك والحجة عليه ما لو انما لفظ النساء  
مضافا الى الزوج لا يتناول الاما وهذا يدخل في قوله تعالى وأمهات نسائكم وفي قوله تعالى للذين  
يؤثرون من نسائهم تريض أربعة أشهر حتى لا يحرم عليه أم أمته بغير وطء ولا يصير مولى من أمته ولان  
الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى تحريم مؤقت بالكفارة والامة ليست بعمل للطلاق  
فلا تكون محلا لظهار كالابلاء كان طلاقا لالحال فأخره الشرع الى مضي أربعة أشهر فلا يثبت ذلك الا فيمن  
ثبت في حقه الاصل ولان الحل ليس بقصود في الامة واعمال المقصود الاستعداد حتى يثبت ملك العيين  
فمن لا يحصل له وطؤها كامرأته وينتهي امرأته من الرضاع فلا تكون مقصودة بالتحريم اذا حل فيها تبع  
ملك العيين لانه مقصود وهذا لو اشترى أمة فوجدها بمن لا يحل له وطؤها برضاع أو غيره ليس له أن يردّها على  
البائع وفي المنكوحه أصل فيمنع الاحاق ولا يقال إن الامة محسلة بالظهار بقاء بان ظاهر من امرأته  
وهي أمة لغیره ثم اشترى اها يبقى حكم الظهار الاول على حاله حتى لا يجوز له وطؤها قبل أن يكفر وله هذا لو  
ظاهر منها ثم طلقها اثنين ثم اشترى اها لا يحل له وطؤها بعد زوج اخر حتى يكفر عن ظهاره لانا نقول ذلك في  
حالة البقاء وكلاهما في الاستدعاء من شيء يثبت بقاء وان لم يمكن اثباته ابتداء كبقاء النكاح في العدة  
والحرمة الغايظة بالطلاق فانما لا تنسب في الامة استدعاء حتى لا يحل له وطؤها مع ملك العيين  
ولا التزوج به ابد ما اعتقها لم يتزوج برزوح آخر فكذلك اها هذا لان وقت ثبوته كانت محلا له فيثبت  
لمصادفته المحل ثم لا يقطع بعد ثبوته الا بشرطه قال رحمه الله (فلو نكح امرأته بغير أمرها فظهار منها

(قوله في المتن أنن على كظهر أي ظهرا) بالنصب في خط الشارح رحمه الله (قوله وقال بعضهم) هو ابن قدامة من المالكية كذا بخط الشارح (قوله فلا يتعددا لا يتعدد كراسم الله تعالى) وذكري في الغاية أن هذه مخالفة مذهبه لأن تكرره يدل أنه سبب وهم منعهوا فتدعيه ولو كان سببا لحاز وهذا سبب لانه يتقلب سببا بالحنث اهـ من خط الشارح  
 في فصل في الكفارة (٦) بالظهار حرمة مؤقته الى وجود المنهي وهو الكفارة شرع في هذا الفصل لبيان ذلك اهـ

اتقاني ثم اعلم أن كفارة الظهار شرعية على الترتيب دون التخيير لأن الله تعالى ذكرها مجرد الفاء وهي للترتيب الاعتناق عند القدرة عليه ثم صيام شهرين متتابعين عند العجز عن الاعتناق ثم إطعام ستين مسكينا عند العجز عن الصوم والاصل فيه قوله تعالى والذين يظفرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتصير رقبة من قبل أن يتأسا ذلكم بوعظون به والله بما تعملون خبير فلم يجد قضيا شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا فلم يستطع فإطعام ستين مسكينا والمراد من عتق الرقبة عتق الرقبة لانه اذا ورثت أمه فزوى به الكفارة لم يجزه وقد نص عليه المحاكم الشافعية الكافي وذلك لان الميراث يدخل في ملكه بلا صنع منه فيعتق عليه بلا صنع منه أيضا والكفارة شرط فيها التحريم وهو صنع منه ولم يوجد منه اهـ اتقاني قوله والمراد من عتق الرقبة الخ أي المراد من قول صاحب الهداية وكفارة الظهار

فأجازته بطل) أي لو تزوج امرأة بغير إذنهما فظاهر منها قبل الإجازة ثم أجازت النكاح بطل الظهار لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزاء الزور بخلاف اعتناق المشتري من القزولي حيث يتوقف وينفذ بإجازة البيع لانه من حقوق الملك وله هذا إجازته لإعتاقه بل مندوب اليه والشئ اذا توقف يتوقف بحدوثه والظهار محظور فلا يستحق بطل النكاح بل لا يجوز قال رحمه الله (أنن على كظهر أي ظهرا منن) أي لو قال نسائه أنن على كظهر أي كان مظاهرا من جميعهن لوجود ركنه في حق كل واحدة منهن وهو التشبيه فصار كالطلاق والعتاق والايلاء والله أعلم قال رحمه الله (وكفر لكل) أي كفر لكل واحدة منهن وقال مالك بكفيه كفارة واحدة اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كقول ابن وهب لا أقرب يكن ثم منهن لم يلزمه الا كفارة واحدة وهذا لان الظهار موجب للكفارة كالايلاء وقال بعضهم الظهار عين لان فيه تحرير الحلال وذلك عين فلا يجب فيه الا كفارة واحدة وإن أن الكفارة لانتهاء الحرمة وهي ثبتت في حق كل واحدة منهن فتتعدد الكفارة بتعدد ما بخلاف الايلاء لان الكفارة تجب فيه لهتك حرمة اسم الله تعالى فلا تعدد لا يتعدد كراسم الله تعالى وقول من قال ان الظهار عين فاسد لان الظهار منسك من القول وزور محض واليمين تصرف مشروع مباح ولهذا اختلفت كفارتها فكيف يجعل أحدهما من الآخر بحجة أنه أن اليمين بما بالله أو بصفة من صفاته أو بال تعليق بشرط ولم يوجد واحدة من الظهار

فصل في الكفارة (٦) قال رحمه الله (وهو تحرير رقبة) أي كفارة الظهار تحرير رقبة والتذ كبرية أو ببل التكفير وهي قبل الوطء لما تلونا وما روي من حديث من واقع امرأته قبل التكفير ولان التكفير لانتهاء الحرمة الثابتة بالظهار فيقدم على الوطء لاجل ولا فرق في ذلك بين الذكرو والانثى وبين الصغير والكبير والمكافرة والمسلمة لا طلاق النص وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز الكفارة لان الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى غيره ولهذا لا يجوز المراجعة لانه ناقص لانه عيب ولهذا يرد المشتري اذا وجد كافرا وأصل الخلاف أنه هل يحمل المطلق على المقيّد أو لا فعندنا لا يحمل وعنده يحمل اذا التحد بالجنس وهنا قيده بالنص بالمؤمنة في كفارة القتل فحمل عليه غيره من الكفارات ولنا أن المنصوص عليه اعتناق رقبة وهو اسم ذات موقوفة على كونه من كل وجه وقد وجد والتقيّد بالايان زيادة وهي نسخ فلا يجوز بالقياس ولان فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه وهو باطل لان من شرط القياس أن يتهدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه وهذا لان القياس بحجة ضعيفة لا يصار اليه الا عند عدم النص أو شبهته حتى صار مؤخر عن قول الصحابي وهناك نص يمكن العمل به وهو اطلاق الكتاب ولان الفرع ليس نظير الاصل لان قتل النفس أعظم ولهذا لم يشرع فيه الاطعام ولا يجوز إلحاقه بغيره في حق جواز الاطعام تغليظا للواجب عليه وتعظيما للجريمة حتى تتم صيانة النفس فكذا لا يجوز إلحاق غيره به في التغليظ لان قيد الرقبة بالايان أغلظ فيناسبه دون غيره لان جرعة القتل أعظم والمقصود من التحريم تكسيته من الطاعة وإرتكابه المعصية منسوب الى سوء اختياره فلا يمنع من العتق وهذا لان المصروف الى الكفارة ما ليس به دون اعتقاده وكونه عتق الله تعالى لا يمنع التقرب الى الله تعالى بالاحسان اليه ألا ترى أنه تعالى قال لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلواكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم

عتق رقبة اهـ (قوله ولا فرق الخ) قال الاتقاني لا خلاف في هذا المجموع الا في الرقبة الكافرة فانها تجزى عندنا الآية عن كفارة الظهار والافطار واليمين خلافا للشافعي فانها لا تجزى عندنا وعلى هذا الخلاف اذا تدبر أن عتق رقبة فاعتق رقبة كافرة كذا ذكره الامام علاء الدين في طريقة الخلاف وقول أحد كقول الشافعي اهـ (قوله ولان فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه الخ) وعولا يجوز للزوم اعتقاد النقص فيما تولى الله تعالى بيانه

(قوله ولهنا ونذرا الخ) ظاهره أنه بالاتفاق بيننا وبين الشافعي اه (قوله لان المطلق هو الذي يتعرض للذات الخ) وهذا كذلك لانه ليس فيه ما يبنى على الايمان والكفر بل الرقبة اسم للملوك كذا قاله الجوهري في الصحاح (٧) فلا يجوز تقييده بالايمان بخبر الواحد

الآية واهذا النذر بالعتق خرج عن العهدة به تنق الكفرة ولا يقال هو ما مورى بغير ررقبة وهي  
نكرة فتختص بالاثبات وقد أريد به المؤمن فلا تدخل الكفرة لانهم اصدان لاننا نقول هذه مطلقة  
فتناول ررقبة على أي صفة كانت لان المطلق هو الذي يتعرض للذات دون الصفات ألا ترى أنه يجوز  
الصغيرة والكبيرة وان كانا متضادين وكذا البيضاء والسوداء والذكر والانثى وغيره من الاوصاف المتضادة  
ويجوز المرتد عند بعض المشايخ فلما أن منع وعند بعضهم لا يجوز لانه مستحق القتل حتى لو كانت  
مرتدة جازت بالاختلاف والعيب اذا كان لا يفتوت جنس المنفعة لا يمنع الصحة كسائر العيوب ولهذا  
جاز الاصلم والأورد ومقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف والخصي والمجبوب ومقطوع  
الأذنين والمراد بالاصم الذي يسمع اذا أصبح عليه فأما الآخر فلا يجوز لفوات جنس المنفعة قال رحمه  
الله (ولم يجوز الاعى ومقطوع اليدين وأبهما ميمه أو الوركين والمجنون) والاصل أن فوات جنس المنفعة  
يمنع الجواز والاختلال لا يمنع وهذا لان بقاء الانسان معنى يكون بقاء منفعته وبفوات جنس المنفعة  
يكون هالكاً بمعنى وفيما ذكر فوات البصر والبطش وقوته والمشى فكان هالكاً والانتفاع بالجوارح  
لا يكون الا بالعقل فكان أقوى من الأول والذي يجرى وبقي يجوز لان منفعة العقل غير قائمة وانما هي  
مختلة وذلك لا يمنع الجواز قال رحمه الله (والمدير وأم الولد) لاستحقاقهما الحرية من وجه بجهة أخرى  
فكان الرق فيهما ناقصاً وقوله تعالى فخير ررقبة يقتضى النكاح ويقضى إنشاء العتق من كل وجه  
واعتاقهما لتجبل لهما صرامة مستحقا لهما فلا يكون إنشاء من كل وجه فلا يجوز وقال في الغاية رد على قول  
صاحب الهداية فكان الرق فيهما ناقصاً ما لو قال كل ملول إلى حر عتق عبيده ومديره وأمهات أولاده  
ولا يعتق مكاتبه فدل على كمال الرق فيهما ولهذا يجعل له وطاً المدير وأم الولد ولو كان الرق ناقصاً  
فيهما لما حصل له وطؤهما كالمكاتب وهذا غلط ونحطاً من وجهه أحدها أنه جعل الرق في المكاتب  
ناقصاً والثاني أنه جعل نقصان الرق حجراً لاوطاً والثالث أنه جعل المناط في قوله كل ملول إلى حر الرق  
وانما هو الملك والرابع أنه جعل ررق المدير وأم الولد كاملاً ونحن نذكر الفرق ونبين المعنى والمناط  
مختص برفقة قول المكاتب رقه كامل لقوله عليه الصلاة والسلام المكاتب عبيد ما بقي عليه درهم والمالك فيه  
ناقص لغير وجه عن ملك المولى يد المدير وأم الولد عكسه فان رقه ناقص لاستحقاقهما الحرية من  
وجه والمالك فيهما كامل لجواز التصرف فيهما ولهذا يجعل له وطؤهما وقوله تعالى فخير ررقبة يقتضى  
رقاً كاملاً لا يحد ل فيه المكاتب دونهما وقول الرجل كل ملول إلى حر يقتضى ملكاً كاملاً  
فيدخلان فيه دون المكاتب فكان المناط في تحرير الرقبة عن الكفارة الرق وفي قوله كل ملول إلى حر الملك  
ولهذا قال صاحب الهداية في عتق المكاتب عن الكفارة في هذا الموضع لقيام الرق فيهما من كل وجه وقال  
فيه في الايمان لان الملك فيه غير ثابت ولهذا لا يملك كسابه ولا يجعل له وطاً المكاتبية بمعنى المولى وقال  
في المدير وأم الولد وان كان الملك ثابت فيهما رقبته ويذا وكذا ذكر الاصوليون أيضاً في علمهم هذا أن العتق ضد  
الرق دون الملك لانه ثبت في أشياء لا تقبل العتق ولو كان ضد الملك لما ثبت لان شرط انتفاء اتحاد الحمل وإذا  
كان الرق ناقصاً لا يجوز به اهدم الاعتاق من كل وجه لان رقه كان ناقصاً من وجه قال رحمه الله (والمكاتب  
الذى أدى شيئاً) لانه تحرير بعوض وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز لان رقه لم ينقص عما أدى فكان  
باقياً من وجه ولهذا يقبل الفسخ بخلاف المدير وأم الولد على ما بينا لان العتق مستحق عليه فهو ما قبله  
فلا يتوب عن الواجب ابتداء قال رحمه الله (فان لم يؤد شيئاً أو اشترى قربه أو ابناً لشرائه الكفارة أو حرره  
نصف عبيده عن كفارته ثم حرره بآية منها صح) أما المكاتب الذي لم يؤد شيئاً فليذكر أن الرق فيه كامل  
فكان تحريراً من كل وجه وقال زفر والشافعي لا يجوز لانه استحق الحرية بجهة الكتابة فأشبهه المدير

لانه زيادة على النص وهو نسخ اه اتفاقى (قوله حتى لو كانت مرتدة جازت) وقال في الغاية الرقبة أعم وهو غلط وانما هو مطلق وهو يتناول ذاتاً واحدة على أي صفة كانت من خط الشارح رحمه الله (قول واحد الرجلين من خلاف) ابقاه جنس المنفعة لان منفعة البطش والمشى قائمة بخلاف ما اذا قطعنا من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس المنفعة اتعذر المشى قال الحاكيم الشهابى الكافي ولا يجوز الاعى والمقعد في فرع لا يجوز عتق الا بئى عن الكفارة اذا علم بجماعه وقت الاعتاق مذكور في البيع الناسد من هذا الشرح اه قال في الاجناس يجوز مقطوع الانف ومقطوع الشفتين اذا كان يقدر على الاكل ولا يجوز ساقط الاسنان ويجوز ذهاب الخابطين وشعر اللحية والرأس ونقصه عن نوادر ابن شجاع وقال في شرح الطحاوى يجوز الاعشى والعنسين والخنثى والامه الرقاء والتي بها قرن عتق الجماع اه اتفاقى (قوله وهذا غلط) أى قول صاحب الغاية اه (قوله وقال في المدير) يعنى في الهداية اه

من خط الشارح (قوله لانه تحرير بعوض) والعوض يبطل معنى القرية اه اتفاقى (قوله ولهنا يقبل الفسخ) أى يقبل الفسخ بعد استيفاء بعض البذل كما احتمل قبله اه اتفاقى (قوله وقال زفر والشافعي لا يجوز الخ) وهو القياس اه اتفاقى

(قوله لا نقول الفسخ ضروري) أي فسخ الكتابة ثبت ضرورة تقتضي محبة التكفير اه (قوله والاولاد الذين ولدتهم قبل الخ) وانما قيد الاولاد بما قبل الاستيلاء لان ما ولدته بعده يعتق (أ) موت المولى كهي اه من خط الشارح (قوله فلا يلزم) لبست الفاء في خط الشارح

وام الولد بل أولى لان استحقاق العتق بالكتابة فوق استحقاقه بالانديز والاستيلاء دول هذا صار أحق بحاسبه ويعتق المولى من التصرف فيه وفيما في يده ويضمن له الارش والعقر بالجناية والوط. ولنا ان الواجب تحرير الرقبة وهو تصيير شخص من فوق حر او قد وجد ولم يتمكن نقصان في رقه بالكتابة لان عتقه مععلق بشرط الاداء والمعلق به عدم قبيل وجوده ولا يثبت به هذا التعليق استحقاق الحرية كافي سائر الشروط بل أولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وهذا لا يمنع وهذا أيضا دليل على أنه لا يوجب نقصان الرق ولا يوجب له حق الحرية لان الحرية لا تقبل الفسخ كحقيقته ألا ترى أن التدبير والاستيلاء لا يقبله فيثبت به هذا أن الرق قائم في المكاتب من كل وجه والكتابة لا تنافي الرق لانها فاك الحرة منزلة الاذن في التجارة الا أنها بعوض فتلزم من جهة المولى وان كانت الكتابة مانعة من العتق عن الكفارة تنفسح بعقضى الاعتراف انهي تقبله رضا المكاتب وقد وجد رضاه دلالة لانه لما رضى بالعتق بعوض كان بغير عوض أولى ولا يقال لو انفسخت الكتابة لماسلت لها الاولاد والا كساب وسلامة ما تامل على أن العتق حصل بجهة الكتابة لاننا نقول الفسخ ضروري فيسقط بغيره فظهر في حق جواز التكفير ولا يظهر في حق استرداد الاولاد والا كساب ولولا أنه فسخ لماسقط عنه بدل الكتابة أو نقول سلامة الا كساب والاولاد باعتبار أنه عتق وهو مكاتب لانه عتق بجهة الكتابة كالمكاتب أم ولد ثم مات عتقت بجهة الاستيلاء وسلم لها الا كساب والاولاد الذين ولدتهم قبل الاستيلاء ثم اشترتهم بعد الكتابة ولنا سلمنا أنه عتق بجهة الكتابة لا يلزم منه عدم الاجزاء عن الكفارة لان كلاً منافي الاعتناق الصادر من المولى لافي العتق الحاصل في المحل والكفارة تنادي بالاعتناق دون العتق لان العتق واحد في حق المحل فلا يتفرع والاعتناق مختلف جهاته فخل في حق المحل عين ما يستحقه بالكتابة وفي حق المولى اعتناق بجهة الكفارة لقصد ذلك كالمزاد او هبت صدقهما من زوجهما قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها شيء ويجعل هبتا في حق الزوج فخصيلاً ما قصوده عند الطلاق وفي حقها تعليقاً مبتدأ ولا يقال الملك فيه قد انتقص بالكتابة حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق لاننا نقول ان الله تعالى ما ذكر الملك وانما شرط ضرورة أن العتق لا ينفذ الا في الملك فهذا القدر من الملك وهو ملك الرقبة كاف لنفوذ العتق فلا حاجة الى ملك اليد وهذا لان الاعتناق لازمة الرق وكالمكاتب الرقبة دون اليد فخر وجهه عن يده لا يوجب نقصان الرق على ما ذكرنا وجوب الضمان على المولى بالجناية عليه أو على ماله لان وجوبه لتحقيق مقصوده لا لخروجه عن ملكه وأما اذا اشترى قريبه ينوي به عن كفارته فلان الشراء علة العتق على ما نبينه وهو بضمنه فيكون عتاقه وقال زفر والشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز به وهو قول أبي حنيفة رحمه الله الاول لان علة العتق القرابة لانها علة وجوب الصلات بين الاقارب والشراء شرط العتق لانه سبب الملك والاعتناق سبب لزواله ويتم ما تنافى فاحتمال اضافة العتق اليه لهذا المعنى والاستحقاقه الحرية بالقرابة فصار كالمكاتب لانه اشترى بملك فانت حر ثم اشترى به عن الكفارة حيث لا يجوز لان نيته لم تقترن بالعلة وهي اليمين وانما اقترنت بالشرط وهو الشراء فلا يعتبر ولهذا يشترط الاهلية عند اليمين دون الشرط وكذا الضمان يجب على شهود اليمين لانه صاحب علة ولا يجب على شهود الشرط ولان فيه صرف منفعة الكفارة الى أبيه فلا يجوز كلاً كذا ولنا ان النية قارنت علة العتق فيصح وهذا لان شراء القريب علة العتق لان العلة هو تصيير الرقبة حراً وفي الشراء ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام ان يجرى ولد له لا أن يجده مملوكاً فبشتره فبعتقه أي بالشراء لانه لا يحتاج الى غيره فصار اعتناقاً وهذا كما يقال سقام قاروه وضربه فأوجبه أي بالسقي والضرب ولان الشراء يوجب الملك وملك القريب يوجب العتق فيضاف الملك مع حكمه الى الشراء لانها ما حدا به وهذا كمن رى انساناً عذاباً فاصابه فانت قبل به كأنه

(قوله وكاله) أي كمال الرق اه من خط الشارح (قوله) وأما اذا اشترى قريبه الخ قال في الهداية وان اشترى أباه وابنه ينوي بالشراء الكفارة بآراءه اقال الانصاف وهذه من مسائل القدروري قال شمس الآلاء السمرسي رضى الله عنه في شرح الكافي أبرز استحسنانا في قول علمائنا الثلاثة وفي القياس لا يجوز وهو قول أبي حنيفة الاول وزفر والشافعي وكذا ابن وهب له أو أوصى له به كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي وقال في شرح الطحاوي ولو دخل في ملكك ذور رحم محرم بلا صنع منه كما اذا دخل في ملكك بالبراث فانه لا يجوز عن كفارته بالاجماع ولو دخل في ملكك بضمنه ان نوى عن كفايته وقت وجود الصنع يجوز به عن كفارته عندنا وعند الشافعي لا يجوز به عن كفارته ولو قال ان دخلت الدار فأنت حر يعتق ولا يجوز اذا نوى عن كفارته وقت دخول الدار الا اذا نوى عن كفارته وقت اليمين فحينئذ وجه القياس أن عتقه مستحق بسبب سابق وهو القرابة فلا يجوز عن الكفارة كما اذا اشترى المملوك بعتقه ناو باعن الكفارة ولنا ان الأمر به في الآية هو

التعير وقد حصل فيجزي عن الكفارة وهذا لان شراء القريب اعتناق لقوله عليه الصلاة والسلام ان يجرى ولد له لا أن يجده مملوكاً فبشتره فبعتقه أي بالشراء كما في قولهم أطعمه فأشبعه اه

حرز قبته بالسيف لان فعله وهو الرمي أدى الى التقوؤ والمضي في الهواء وأوجب المضي التوقوع عليه  
وأفضى ذلك الى الخرج وهو ميب الموت فيضاف النكل اليه بالنسب فيكون الرامي قاتلا لهذه الوسائط  
فكذا الشراء وأوجب المالك والمالك أوجب العتق فكان المشتري معتقا بواسطة المالك والمالك ليس بشرط  
للعق لان الشرط ما لا أثر له في الإيجاب والعتق فيه لا يثبت الا بالمالك والقربة ولكل واحد منهما أثر فيه  
فعلا علة ذات وجهين ثم ان وجداهما معا أضيف الحكم اليهما وان تعاقبا كان الآخر هو العلة أيهما كان  
ولهذا اذا اشترى نصف ابنه من أحد الشريريين ضمن الآخر ان كان موسرا أو الضمان الذي يختلف باليسار  
والاعسار لا يكون الا بالاعتاق ولو تأخر السبب بأن ادعى أحد الشريريين نسب عبده مشترك بينهما يضمن  
المدعى نصيب شريكه وهذا آية العلة بخلاف آخر الشاهدين لان الشهادة لا توجب ثبوت بدون القضاء  
والقضاء بينهما جميعا فلا يحال المتلف الى الثاني منهما ما يحققه أن العتق صفة وللك تأثير في إيجاب الصلوات  
كإيجاب الزكاة والقربة أيضا تأثير في إيجاب الصلوات فصار علة واحدة فيضاف اليهما عند اجتماعهما  
وجودا ولا يضاف الى الآخر بخلاف ما لو قال لعبد الغيران اشتريتك فأنت حر فاشترى يتيوى به عن الكفارة  
حيث لا يجوز لان الشراء هنا شرط محض لا تأثير له في إيجاب الحرية فقرار النية به لا يفيد حتى لو اقترنت  
باليمن بان قال ان اشتريتك فأنت حر عن كفارة ظهاري أجزأه لا قتران النية بالهبة وهي التي بخلاف ما اذا  
قال ذلك لامة قد استولدها بالزكاح ثم اشترىها حيث لا تجزئ به عن الكفارة وان اقترنت نية بالهبة لان عتقها  
مستحق بالاستيلاء السابق فأضيف العتق الى اليمن من وجه لامن كل وجهه فصار كأنه أعتق أم الولد  
وقولهم ان العتق مستحق بالقربة فاسد لان الاستحقاق لا يثبت قبل تمام العلة ولا معنى لقولهم فيه صرف  
منفعة الكفارة الى أبيه لانه لما جازى صر فيها الى عبده كان أولى أن يجوز الى قريبه وعلى هذا الخلاف لو  
وهب له أو تصدق به عليه أو أوصى له به وهو يتيوى به عن الكفارة لان المالك بهذه الاشياء يحصل بصنعه  
وهو القبول بخلاف ما اذا ورثه وهو يتيوى به عن الكفارة حيث لا يجوز له لان الميراث يدخل في ملكه من غير  
صنعه ولا بد من صنعه في الكفارة لان المأثور به هو التبرير وهو جعل الرقبة حرا وأما اذا حرر نصف  
عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها فلا نه أعتق رقبة كاملة بكلامين فصل المقصود به وهذا جواب  
الاستحسان وفي القياس أن لا يجوز لانه يعتق النصف تمكن النقصان في الباقي فصار كالأعتق نصيبه  
من العبد المشترك بينهما وبين آخر ثم ضمن نصيب شريكه وجه الاستحسان أن هذا النقصان من آثار  
العتق الاول بسبب الكفارة في ملكه ومثله غير مانع كن أجمع شاة للتضيعة فأصاب السكين عيبتها  
فذهبت بخلاف العبد المشترك على ما بينه من قريب ان شاء الله تعالى وهذا على قول أبي حنيفة وعلى  
قوله ما لا يتأتى فيه القياس والاستحسان لان العتق لا يتجزأ عندهما ولهذا لو أعتق نصف عبده ولم يعتق  
الباقي جازع عندهما لانه يعتق كله قال رحمه الله (وان حرر نصف عبده مشترك ومن باقيه أو حرر نصف  
عبده ثم وطئ التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا) أي لا يجوز به عن الكفارة فأما في العبد المشترك  
فالمذكور هنا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز به لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما فاعتق جزء منه عتق  
كله فصار معتقا لكل العبد وهو ملكه الآن المعتق اذا كان موسرا عن نصيب شريكه فيكون عتقا بغير  
عوض فيجوز به وان كان معسرا سعى العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجوز به عن الكفارة وله أن النقصان  
تمكن في النصف الآخر تعذرا متدامة الرقبة فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه  
بالضمان ناقصا فلا يجوز به عن الكفارة بخلاف ما اذا أعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك  
النقصان كذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك هنا لانه لا أداء قبل المالك فوضح  
الفرق ولا يقال انه ملكه بالضمان مستند الى وقت الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا  
نقول الاستناد في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون له في حق غيره ما فلا يثبت في حق الاجزاء  
عن الكفارة وأما اذا أعتق النصف ثم جامعها ثم أعتق النصف الباقي فلا نه المأثور به العتق قبل المسيس



(قوله في المتن صام شهرين متتابعين إيش فيه ما رمضان) قال الاتقاني رحمه الله أما عدم إجزائه صوم رمضان عن الكفارة فلان الصوم الواقع فيه وقع عن فرض رمضان فلا يقع (١٠) عن فرض آخر الا اذا كان مسافرا فصام شعبان ورمضان بنية الكفارة أجزأه

عند أي حنيفة خلافا لهما لما عرفت فان قلت كيف جاز صوم رمضان عنه وعن صوم الاعتكاف اذا نذر ان يعتكف فيه فصامه معتكفا قلت الصوم في باب الاعتكاف شرط الاعتكاف في شرط وجود الشرط كيف كان لا قصد بخلاف الصوم في الكفارة فانه فرض مقسود بغير وجوده قصدا وأما الايام المذكورة فصومها ناقص بوجوب النية حسن صومها والخارج بالاعتكاف صوم كامل فلا يخرج عن عهده بالناقص قال الامام الاسيبي في شرح الطحاوي ولو أفطر يوما عذر من مرض أو سفر فانه يستقبل الصيام وكذا لو جاء يوم النحر أو يوم النحر أو أيام التشريق فانه يستقبل الصوم ولو صام هذه الايام ولم يفطر فكانت أيضا يستقبل اه (قوله في المتن) ولم يجز العبد الا الصوم الخ وكذا السفينة المحجور عليه عندهما اذا اظهر من امر الله لا يكون الا بالصوم ذكره ابن قريشة في كتاب الجرمين شرح المجمع اه (قوله بخلاف النذر وكفارة الجين) اي فان لم يولي منه عنه اه (قوله ولا يجوز الصوم لمن له خادم واحد)

فلما وجد لان الصنف وقع بعد المسيس ولا يقال لو كان ذلك ما انما يجازله أن يعتق رقبة أخرى بعده لانا نقول النص يقتضي تقديم العتق على المسيس ومنع التفرقة بالجمع بين النصين فانه عذر من ماسقط وهو التقديم وما أمكن تداركه وجب غلا بالنص بالقدر الممكن وهذا عند أي حنيفة رحمه الله بناء على ان الاعتاق يتجزأ عنه وعندهما يجزى به لان العتق لا يتجزأ عنه وعندهما فاعتاق النصف اعتاق للكل فكان الاعتاق الرقبة قبل المسيس قال رحمه الله فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيه ما رمضان وأيام منية) وهي يوم التطوير يوم النحر وأيام التشريق لان التتابع منصوص عليه وشهر رمضان لم يشرع فيه صوم آخر غير ذي الحجة المتيمم الصحيح وانصوم في العيدين وأيام التشريق منه فلا يتأدى به الكمال وينقطع التتابع بدخول هذه الايام لانه يجزى شهرين متواليين خاليتين عن هذه الايام بخلاف ما اذا احتضت المرأة في صوم كفارة الافطار أو القنصل حيث لا ينقطع به الترتيب لانهم لا يجسد بدائمه في شهرين بخلاف كفارة الجين والنفاس والمرش حيث يستقبل في هذه الاشياء لانه يمكن وجود شهرين متتابعين عن النفاس والمرش ومدة كفارة الجين قليلة فممكن ان تصوم من ثامن غير حرج وعلى هذا الاعتبار الصوم المنذور بشرط التتابع ثم ان صام شهرين بالاهله أجزأه وان كانا ناقصين والا فلا يجزى به الا الكمال قال رحمه الله (وان وطئ فيهما ليلة أو يومًا ناسيًا أو أفطر ناسيًا نفى الصوم) لانه بالافطار فاق الترتيب المنصوص عليه وبالوطئ قبل التكفير يقوت تقديم الكفارة وهذا عندهما وقال أبو يوسف لا يستأنف الا بالافطار لان الوطئ المذكور لا يفسد به الصوم كالجوامع غير هاهنا هذه الصفة فكان الترتيب باقيا على حاله ولان في الاستئناف تأخير الكل عن المسيس وفي الماضي تأخير البعض فكان أولى ولهذا الوجه ما في خلال الاطعام لا يستأنف واهلهما أن النص يقتضي تقديم الصوم على الوطئ وأن يكون الصوم خالصا عن الوطئ فاذا فات التقديم وسقط تعذر وجوب أن يأتي بالآخر وهو الاخلاء لان الجزء عن أحدهما لا يوجب سقوطهما بخلاف الاطعام لانه غير مقيد بالتقديم فيجوز على اطلاقه وقوله يوما ولم يقل ثم ارا ايدخل قد ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس قال رحمه الله (ولم يجز للعبد الا الصوم وان أطمع أو اعتق عنه سيده) لان المال له والتكفير بالمال لا يكون بدونه ولا هو من أهل المالك فلا يصير مالكه تكفيره ولا يقال يتبني أن ثبت العتق له في ضمن تملكه اقتضاء لانا نقول الحرية أصل الاهلية فلا يشترط اقتضاء إعلان ما ثبت بطريق الرقبة يكون تبعا ولا يصح ذلك في الأصل وصومه مقدر بشهرين متتابعين كل طهر وعن النص شهر واحد اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود ونحن نقول جانب العادة أرجح الا ترى انهم ائتمروا في حق الكفار وبشرط فيه النية وتمازى بالصوم ولا تصيف في العبادة وليس للولي أن ينعمه من التكفير بالصوم بخلاف النذر وكفارة الجين لان النذر بالتزامه فكانت في حقه وكفارة الجين ليس بعصاة اليها فلا يضره التأخير ولو صام الحر شهرين فقد رعى الاعتاق في اليوم الاخير قيل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وكان صومه تطوعا والافضل أن يتم صوم اليوم الاخير وان أفطر فلا قضاء عليه خلافا لغيره ولا يجوز الصوم لمن له خادم واحد وقال الشافعي يجوز اعتبارا بالماء المعدل عطفه محض يجوز التعم ولنا أن الفرق بينهما أن الماء مأور بما ساكه واستعمله محظور عليه في هذه الحالة بخلاف الخادم قال رحمه الله (فان لم يستطع الصوم أطمع ستيين فبرة كالقطرة أو قيمته) لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستيين مسكينا وقوله كالقطرة يعني في قدر الواجب حتى يجب عليه نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير لقوله عليه الصلاة والسلام اسلمة بن حجر البياضي أطمع ستيين مسكينا وسقاه من تمرين ستيين مسكينا رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وأحمد وقال الترمذي حديث حسن وقال عليه الصلاة والسلام لا وس فليطعم ستيين مسكينا وسقاه من تمر رواه أحمد وأبو داود أيضا من غير ذكر وسقاه من تمر وروى الاثرم

بخلاف المسكين اه (قوله بخلاف الخادم) كذا ذكره الرازي في أحكام القرآن ويرد عليه المسكين وجوابه أنه بمنزلة لباس أهله بخلاف الخادم اه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام لا وس) وأوس هذا هو ابن الصامت أخو عبادة اه

بإسناده عن عمر قال أطمع صاعاً من غر أو شعير أو نصف صاع من برز كره في المعلى وقيمته تقوم مقامه عندنا على ما عرف في الزكاة ولأن المعبر دفع حاجته اليوم لكل مسكين فيكون نظيره صدقة الفطر فإن أعطى مناه من رومونين من غر أو شعير جازي لصول المقصود لأن المن رطلان فوجب أن نصف الواجب من كل جنس فتدفع به حاجته لمسكين وهو المقصود بالأطعام وانما جازية تكيل أحد النوعين بالآخر لاتحاد المقصود وهو الأطعام فصاوا جنسا واحدا من هذا الوجه فجاز التكيل بالآخر ولا يجوز بالقيمة حتى لو أدى أقل من صاع من القمح يساوي نصف صاع من برز لا يجوز لأن القيمة لا تعتبر في المنصوص عليه فصار كالمو أدى نصف صاع من غر حديد يساوي صاعاً من الوسط حيث لا يجوز لما ذكرنا ولا يرد على هذا ما لو أطمع خمسة وكسaxe في كفارة العين حيث تجوز المكسوة عن الأطعام بالقيمة والمكسوة منهصوص عليها وحيث لا يجوز تكيل أحد ما بالآخر أجزاء ولا مالوا على نصف رقبة وصام شهر حيث لا يجوز تكيل أحد ما بالآخر لأن شرط منع اعتبار القيمة وشرط جواز التكيل اتحاد الجنس فلم يوجد لأن المكسوة غير الأطعام والاعتاق غير الصيام فلم يوجد شرط منع جواز القيمة في الأولى ولا على جواز التكيل في الثانية ولأن الصوم يدل عن العتق فلا يجوز الجمع بينهما ما وفي كفارة العبد هو مخير بين ثلاثة أشياء ففضيحه أن يتناول أحدها كاله فاذا أتى ببعض واحد منها وأراد تكيله ببعض الآخر لا يجوز به لعدم الامتناع لأن من خير بين أشياء ليس له أن يختار بعض كل منها ويلزم من هذا أن يكون مخيراً بين أربعة أشياء وهو خلاف النص ولا يلزم على ما ذكرنا من اشتراط اتحاد الجنس في التكيل أن يجوز عتق نصف رقبتين مشتركتين بينهما وبين غيره لأن المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقبتين ليس برقبة بخلاف ما لو اشتركا في أضحية شاتين حيث يجوز لأن النحر كالأضحية ولا يرد على ما ذكرنا جواز الصيد فإنه يجوز الجمع فيه بين الصيام والأطعام والهدى وهي محتلفة لانه لا تكيل هذا ليس بتكيل لأن التكيل يكون في المنظور بل هو عمل واجب النص في كل واحد كان ليس معه غيره وهذا لأن الواجب عليه القيمة بالقيمة ما بلغت ثم هو مخير فيها وفي كل جزء من أجزائها ان شاء الله صرماً أو غيره بخلاف كفارة العين لأن الواجب عليه أحد ما غير عين فلا يجمع ولو فرق على كل مسكين أقل من نصف الصاع من البر أو أقل من صاع من الشعير بأن أعطى قدر الواجب لمسكينين أو أكثر لا يجوز به وعليه أن يتم لكل مسكين نصف صاع من بر أو صاعاً من غر أو شعير بخلاف صدقة الفطر فإن له أن يترق نصف صاع من بر على مسكينين أو أكثر والفرق أن العدد منهصوص عليه في الكفارة كالتص على قدر الواجب فيكون لكل واحد ما يخصه من الواجب وأما صدقة الفطر فالعدد فيها مسكوت عنه فله أن يفرق الصدقة على أي عدد شاء ولو كان الأفضل أن يعطى مسكياً واحداً يتحقق الاغناء لأن ما دون نصف صاع لا يحصل له الاغناء قال رحمه الله (فلو أمر غيره أن يطعم عنه من نطهارة ففعل أجزأه) لأنه طلب منه التملك معنى والفقر قابض له أولاً ثم نفسه فيتحقق تملكه ثم تملكه كماله وهب الدين من غير من عليه الدين وأمره بقبضه يجوز لأنه يصير قابضاً لا مراً ثم يجهل نفسه ثم في ظاهر الرواية ليس للأمر أن يرجع على الأمر لأنه لا يتحمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن أبي يوسف أنه يرجع ويجعل قرضاً لأنه أدناهما ضرراً قال رحمه الله (وتصح الأباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر) وقال الشافعي لا يجوز في الكفارات والفدية أيضاً التملك لأنه أدفع للعاجلة والأطعام يترك التملك عرفاً قال أطمعك هذا الطعام أي ما كتبه فيحمل عليه وهو مراد بالاجاع فأتى الآخر أن يكون مراد لأن فيه الجمع بين الحقيقة والجاز أو الأمر في المشترك وكل ذلك لا يجوز ولأنها صدقة واجبة فيكون من شرطها التملك كالزكاة وصدقته الفطر والمكسوة في كفارة العين ولنا أن المنصوص عليه في الكفارة والفدية الأطعام وهو حقيقة في التملك لأنه عبارة عن جعل الغير طامعاً وذلك بالأباحة وانما جاز التملك بدلالة النص والمعمل لا يمنع العمل بالحقيقة لا ترى أن ضرب الخو الذين وشتمهم ما يحرم بدلالة النص في قوله تعالى ولا تقل لهم ما أف مع

(قوله وأما صدقة الفطر الخ)  
ذكر المشرح رحمه الله في باب  
صدقة الفطر أنه يجب دفع  
صدقة فطر كل شخص  
إلى مسكين حتى لو فرقه على  
مسكينين أو أكثر لم يجوز لأن  
المنصوص عليه هو الاغناء  
ولا يستغنى بمادون ذلك  
وجوز الكرخى تفريق  
صدقة شخص واحد على  
مسكينين لأن الاغناء يحصل  
بالجموع اهـ (قوله مسكوت  
عنه) وللمعتبر فيها المقار  
دون العدد اهـ (قوله في المتن  
فلو أمر) أي المظاهر اهـ  
(قوله وانما جاز التملك بدلالة  
النص الخ) ووجهه أن  
التملك يصلح لقضاء الخواص  
والاكل جزء منها فاذا جاز  
يجوز قبال كل أولى اهـ من  
خط المشرح

(قوله وهو المأنيث) كذا هذا فلا نص على دفع حاجة الاكل فالتدليك الذي هو سبب لدفع الحاجات التي من جلتها الاكل أجوز فانه حينئذ  
 دايع لحاجة اكل وغيره اه كل قوله فكان المعتبر كالتان قال النكاح رحمه الله المعتبر كالتان مشبعتان بخبز غير مأدوم ان كان خبز يرفي  
 سائر الكفارات ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والندبة سواء كانت غداء وعشاء أو غداءين أو عشاءين بعد اتحاد السنين  
 فلا غنى سني وعشي تخرب لم يجز والمعتبر الاشباع عن أبي حنيفة في كفارة اليمين لو قدم بين يدي عشرة أربعة أرغفة أو ثلاثة فشبعا  
 أجزاء وان لم يبلغ ذلك الاصاغا ونصف صاع فان كان أحدهم شعبتان اخلفوا قال بعضهم يجوز لاندو جلد اطعام عشرة وقد شبعا وقال  
 بعضهم لا يجوز لان المعتبر اشباعهم (١٣) وهو لم يشبعهم بل أشبع التسعة اه وكتب على قوله كالتان مانصه كذا يحيط الشارح اه

بقاء الاصل مر دا وهو المأنيث بخلاف المستعمل به لان المنصوص عليه فم الايتاء والاداء والكسوة  
 وهي تقتضي التدليك قال رحمه الله (والشرط غدا أن أو عشا أن مشبعان أو غداء وعشاء) لان المعتبر  
 دفع حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويقيم قدرهما مقامهما فان كان المعتبر كالتان والصور  
 كالأغداء ولو غدا سني وعشي سني غيرهم لم يجز الا أن يعيد على أحد السنين منهم غداء وعشاء ولا بد  
 من الادام في خبز لشبهه غير الذرة لانه لا يستغنى الى السبع بخلاف خبز البر فاذا شبعا أجزاء قليلا  
 أكلوا أو كثر لم يحصل المقصود ولو كان فحين أطعمهم صبي فطيم لم يجز لانه لا يستوفي كاملا وكنالو كان  
 بعضهم شعبتان قبل الاكل قال رحمه الله (وان أعطى فقيرا شربة من صمغ) أي لو أعطى فقيرا واحدا سني يوما  
 أجزاء وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز به لان التفريق على السنين واجب بالنص فلا يجوز ان يظلم بالتمليل  
 ولان المقصود سد حاجة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فكان في اليوم الثاني مسكين آخر لتجدد سبب  
 الاستحقاق قال رحمه الله (ولو في يوم لا الاغن بومه) أي لو أعطى مسكينا واحدا كله في يوم واحد لا يجوز به  
 الاغن بومه ذلك وهذا في الاعطاء بدفعة واحدة أو باحدة من غير خلاف لان الواجب عليه التفريق  
 بالنص ولم يوجد كالحاج اذا رمى الجمر بسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجوز به الاغن واحدة وأما اذا ملكه  
 بدفعات فقد قيل يجوز به لان التاميم أقيم مقام حقيقة الاطعام والحاجة بطريق التدليك ليس لها بها فكان  
 المدفوع هالكولا معنى لا شترط مضي زمان تتجدد فيه حاجة لا كل مع تمتع الحاجات ألا ترى انه  
 لو كسار جرة الا عشرة أيام كل يوم فواجب ولا يشترط فيه مضي زمان تتجدد فيه الحاجة الى الكسوة وهذا  
 لانه بعد ما أخذ صار كفقير آخر ولهذا اجزله أن يدفع اليه عن كفاية أخرى غير جنس الاولى ككفاية ليعين  
 واقتسل وجاز فغيره أن يدفع اليه بخلاف ما اذا ملكه بدفعة واحدة لان التفريق منصوص عليه فلا  
 يجوز دونه وبخلاف الاباحة لانه لا يدفع به الاحاطة واحدة وهي حاجة الاكل في يوم واحد وقيل  
 لا يجوز به الاغن يومه ذلك وهو الصحيح ووجهه أن المعتبر سد حخته وقد اندفعت حاجته في ذلك اليوم  
 فالصرف اليه به سد ذلك يكون اطعام الطعام فلا يجوز كالايجوز دفعها الى الغني بخلاف كفارة أخرى  
 لان المستوفى كالمعروف بالنسبة الى غيره وبخلاف الثوب لان تجدد الحاجة اليه يختلف باحوال الناس  
 فلا يمكن تعليق الحكم منها لتعدد الوقوف عليها فاقم مضي الزمان مقامها لانها تتجدد وأدنى ذلك يوم  
 لجنس الحاجة وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها قال رحمه الله (ولا يستأنف بوطئهم في خلال الاطعام) لان  
 النص في الاطعام مطلق غير مقيّد بما قبل المسيس فيجوز على اطلاقه ولا يجوز حمله على النص المقيد في  
 الاعتاق والصوم بالقياس ولا يجزى الواحد وهو قوله عليه الصلاة والسلام الذي واقع امره أنه قبل التكفير  
 استغفر الله تعالى ولا تعلق حتى تكفر لان التقيد نسخ فلا يجوز زبثه واغله نفع من الوطء قبله لحوار أن

(قوله وقال الشافعي لا يجوز به  
 الخ) قال النكاح وقال مالك  
 والشافعي وهو الصحيح من  
 مذهب أحمد لا يجوز به وهو  
 قول أكثر العلماء لانه نص  
 على سني مسكين أو مسكين  
 الحاجة في مسكين واحد  
 لا يصير هو سني فكان  
 التعليل بان المقصود سد حاجة  
 المحتاج الى آخر ما ذكر  
 مبطل لا يقتضي النص فلا  
 يجوز وأصحابنا أشد موافقة  
 لهذا الاصل ولهذا قالوا في  
 المسئلة الآتية عن قريب  
 وهي ما اذا ملك مسكينا  
 واحدا وظيفه سني بدفعة  
 واحدة لا يجوز لان التفريق  
 واجب بالنص فيكون  
 المدفوع كله عن وظيفه  
 واحدة كما اذا رمى الجمرات  
 السبع مرة واحدة بحسب  
 عن ربيعة مع أن تفريق  
 الدفع غير مصرح به وانما هو  
 مدلول التزامي بعد المساكين  
 سني فالنص على المعدد أولى  
 لانه المستلزم غاية ما يعطيه

كلهم أن يتكرر الحاجة يتكرر المسكين حكمه فكان تعدد احكامه موقوف على أن سني مسكين امره الاغن من  
 السنين حقيقة أو حكما ولا يخفى أنه مجاز فلا مصير اليه الا بوجه فان قلت المعنى الذي باعتبار به صير اللفظ مجازا ويندرج فيه التعدد الحكمي  
 ما هو قلت هو الحاجة لتكون سني مسكينا مجازا عن سني حاجة وهو أعم من كونها حاجات سني أو حاجات واحد الا أن الظاهر انما هو عدد  
 معدود وذوات المساكين مع عقلية المعدد مما يقصد لما في تعميم الجميع من بركة الجماعة وشمول المنفعة واجتماع القلوب على المحبة والدعاء  
 اه (قوله فكان في اليوم الثاني) الذي يحيط المصنف فكان يوم الثاني مسكين آخر اه (قوله ككفاية اليمين والقتل) وكذا لو دفع اليه  
 عن كفارة من جنس واحد عند محمد رحمه الله وقال في المنظومة في كتاب الايمان اطعام عشرة واكل ثمنها \* صاعا لثنتين يجوز عنهما  
 (قوله وغناهم من الوطء قبله) لالذات المسيس بل الخ اه

(قوله في المتن ولو أطعم عن ظهاري بن الخ) قال في المبسوط ولو أطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة من ظهاري بن عن امرأه واحدة أو امرأتين لم يجزه الامن أحدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويجز به في قول (١٣) محمد عنهما وكذلك الاختلاف فيما لو أطعم

يتقدم على التحري أو الصيام فبقية ما بعده والنهي لغيره لا يعدم المشروعية ولا يقتضي انقضاء قال رحمه الله (ولو أطعم عن ظهاري بن ستين فقيرا كل فقير صاع صاع عن واحد وعن افطار وظهاري صاع عنهما) وقال محمد صح في الظهاريين أيضا عنهما لان في المؤدى وقايمهما والحق بمصرفهما فصار كل واحد منهما كمن صدق بدينارين أو اختلاف جنس الكفارة لهما أن زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا بقدر المحل كالأعطى ثلاثين مسكينا عن ظهاري واحد وكل واحد منهما صاعا لان الواجب عليه في الواحد صاعا من حنطة من كذا مرتين اطعم مائة وعشرين فقيرا فاذا نقص عنه لا يجوز والفقهاء فيه أن النية في الجنس الواحد لغولانها شرعت لتميز الاجناس المختلفة لاختلاف الأغراض فيها فلا يحتاج اليها في الجنس الواحد دل عدم الدائفة والتصرف اذا لم يصادف محله بل هو فاذا غلت نية العبد بدنية نية مطلق الظهاري والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان التقدير بنصف الصاع منع النقصان فلا يمنع الزيادة فصار كذا في أصل النية لم يرد عليه بخلاف ما اذا فرق المدفع أو كاتبا جنسين لما بينا قال رحمه الله (ولو حتر عشرين عن ظهاريين ولم يعين صح عنهما او من هذا الصام والاطعام) أي لو أعتق رقبتين عن كفاري ظهاري أو صام عنهما أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكينا لا ينوي أحدهما يعينها جاز لان الجنس متحد فلا حاجة إلى نية التعيين على ما مر قال رحمه الله (وان حتر عنهما رقبة أو صام شهرين صاع عن واحد وعن ظهاري أو قتل لا) أي لو أعتق رقبة واحدة عن ظهاريين أو صام عنهما شهرين جاز وكن له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء أو أن أعق رقبة مؤمنة عن ظهاري أو قتل لم يجز عن واحد منهما وان كانت كفارة جاز عن الظهاري استقصانا لان الكفارة لا تصلح لكفارة النفس فتعينت للظهاري وقال زفر لا يجز به عن واحد منهما في كفاري ظهاري أيضا وقال الشافعي رحمه الله أن يجعل عن أحدهما في الفضل لان الكفارات كلها عنده جنس واحد لا اتحاد المتصور وهو الستر ولهذا حمل المطلق في أحدهما على المفيد في الأخرى ولزفر أنه أعتق عن كل واحدة منهما نصف العبد فاعا ولا قدرة له بعد ذلك أن يجعله عن أحدهما بالخروج الأمر من يده والقياس ما قاله زفر رحمه الله وجه الاستحسان أن نية التعيين في الجنس المتعدد لغو وفي المختلف مفيد على ما تقدم فاذا عاقب مطلق النية قل أن يعين أيهما شاء كالأطعمة في الابتداء ألا ترى أنه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجز به عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنذر أو عن القضاء والكفارة لا يجز به عن واحد منهما ويرى في اختلاف الجنس في الحكم باختلاف السبب والصواب كلها من قبيل المختلف حتى الظاهر من يومين أو العشر من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم آخر حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وكذا حكما لا لخطاب لم يتعلق بوقت يحكمهما بل بدلول الشمس والدلول في يوم غير الدلول في يوم آخر بخلاف صوم رمضان لأنه معلق بشهود الشهر وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بديالهم فلا جل ذلك لا يحتاج فيه إلى تعيين صوم يوم السبت مثلا أو يوم الاحد حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان يستلزم التعيين عن أحدهما ولو نوى ظهاري أو عصر أو نوى ظهاري أو صلاة جنازة لم يكن شراعا في واحدة منهما لانه في وعدهم الرجحان ولو نوى ظهاري أو نذر لم يكن شراعا أصلا عند محمد لانهم متساويان وعند أبي يوسف يقع عن الظهاري لأنه أقوى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ولو نوى صوم القضاء والنفل أو زكاة أو التطوع أو الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد لانهما بطلان بالاعتراض فبق مطلق النية قصار فلا وعند أبي يوسف يقع عن الأقوى ترجحه الله عند الاعتراض وهو الغرض أو الواجب ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو حجة الاسلام اتفاقا ما عند أبي يوسف فتأهروا ما عند محمد فالان الجهتين بطلان بالاعتراض فبق مطلق النية وبه تنادي حجة الاسلام والله أعلم

#### باب للعان

يوم وجب عليه قضاء ومن هذا رمضان وان لم يمين الاول جاز وكذلك لو كان من رمضان على المختار حتى لو نوى القضاء لا غير جاز اه

#### باب للعان

ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة من  
 فوطاري بن وبه صرح في شرح  
 الطحاوي اه اتفاقا في قوله  
 لان في المؤدى وقايمهما  
 أي بالكفارتين لان المتدر  
 الواجب لكل مسكين نصف  
 صاع من كل واحدة من  
 الكفارتين والصاع بدل  
 ذلك (قوله وان نقص بمصرف  
 لهما) أي المسكين لا يخرج  
 بأخذ أحدهما لحقن عن كونه  
 مصرفا لاحتياجه مع ذلك  
 ولهذا لو أعطاه نصف صاع  
 عن إحدى الكفارتين ثم  
 أعطى لنصف الأخرى  
 عن الكفارة الأخرى جاز  
 بالاتفاق اه اتفاقا (قوله  
 ونقص عن المحل) أي لان  
 محل الظهاريين مائة وعشرون  
 مسكينا اه (قوله والفقهاء  
 فيه الخ) قال الاتفاق في رحمه  
 الله وعندى قول محمد أقوى  
 لاننا لم أن نية في الجنس  
 الواحد لا تفيد لانه  
 اعتبرت نية بشع المؤدى عن  
 الكفارتين واذ لم تعتبر لم  
 يقع اه (قوله أو كاتبا جنسين)  
 كالقتل والظهار فان نية  
 التمييز فيه مفيدة (قوله  
 يشترط لتعيين عن أحدهما)  
 هذا خلاف المختار قال  
 الكمال في الصوم ولو وجب  
 عليه قضاء يومين من رمضان  
 واحد الأولى أن ينوي أول

اللعان هو مصدر لالعن بمعنى لاقى القياس والملاعنة وكثير من النحاة يجعلون الفعل والمفاعلة قياسين لفاعل اه فح (قوله وهو في اللغة الطرد الخ) وفي الفقه هو اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالانطاط المعروفة تسمى بذلك لوجود اللعن في الخامسة تسمية للكل باسم الخنزير ولم يسم باسم من الغضب وهو أيضا موبد فيه وهو أيضا في كلامها وذلك في كلامه وهو أسبق والسبق من أسباب الترجيح اه كمال (قوله وسحقة) قال في النهاية والسحقة من التسييح كاسحرة من التسخير وانما خصت النافذة بالسحقة وان شاركها الفريضة في معنى التسييح لان التسييمات في الفرائض فوافل فتقبل الصلاة النافذة سحقة لانها نافذة كالتيحيات والاذكار في أنها غير واجبة اه وفي المصباح التسييح التقديس والتزديد يقال سحبت لله أي زعمته عما يقول الجاحدون ويكون معنى الذكرو الصلاة يقال فلان يسبح الله أي يذكره باسمه فهو سبحانه الله وهو يسبح أي يصلي السحقة فريضة كانت أو نافذة ويسبح على راحلته أي يصلي النافذة وسحقة الضحى ومنه فلا لأنه كان من المسيحين أي من المصلين اه (قوله وشرطه قيام الزوجية) قال الاتفاق وشرطه أن يكونا زوجين حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في القذف وان يكون النكاح بينهما صحيحا سواء دخل بها أو لم يدخل كذا في شرح الطحاوي وانما اشترطت الزوجية لان الله تعالى خصه بالازواج حتى لو قذفها ثم طلقها ثلاثا أو بانافلا حذولا لعان وكذا اذا كان النكاح فاسدا لا يجب اللعان لان ليس بزواج سلقا واشترطت الحرية لان الرق مناف للشهادة والعان شهادة مؤكدة باليمين والحرية من جانبها من شرائط احصان القذف واشترط الاسلام (١٤) لان الاسلام من شرائط الاحصان حتى لا يجب الحد على قاذف الكافرة

وهو في اللغة الطرد والابعاد وسمى به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة وهو من تسمية الكل باسم البعض كالنهمدوك والصلاة تسمى ركوعا وسجودا وسجدة لوجود ذلك كله فيها وشرطه قيام الزوجية وسببه قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب الحد في الأجنبية وركنه شهادتان مؤكدات باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطء بعد التلاعن وأهله من هو أهل لاداء الشهادة على ما يبيح عمقلا قال رحمه الله (هي شهادتان مؤكدات باليمين مقرون باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها) وقال الشافعي رحمه الله هي أيمان مؤكدات بلقطة الشهادة لقوله تعالى فشهدا أحدهم أربع شهادات بالله فقه قوله تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة تحتل اليمين فحملنا المحتمل على المحكم لاسيما اذا تعدر حمله على الحقيقة لان الشهادة لنفسه غير مقبولة بخلاف اليمين وتكرره يدل على أنه عين أيضا لانها شرعت مكررة كافي القسامة دون أداء الشهادة ولنا قوله تعالى والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهن شهداء أو لأنفسهم استثنى أنفسهم عن الشهادة فثبت أنهم شهداء لان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه ثم نص على شهادتهم فقال فشهدا أحدهم أربع شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ولان الحاجة هنا الى ايجاب المحكم من الطرفين والذي يصلح للايجاب هو الشهادة لأنها أكدت باليمين لانه يشهد لنفسه والتأكد لا يخرج من أن يكون شهادة وقوله الشهادة لنفسه غير مقبولة قلنا انما لا تقبل في موضع التهمة وأما اذا انتفت التهمة فقبولة قال الله تعالى شهدا لله أنه لا اله الا هو فهذه من أصدق الشهادات لان انتفاء التهمة وفيها مخن فيه منة فية باليمين وما قاله الشافعي لا يستقيم لانه يلزم من حمل الشهادة في الآية على اليمين أن يخلف عن غير فيكون التقدير ولم يكن لهم حالفون لأنفسهم وأن يكون

فكذا لا يجب اللعان أما اذا كان الزوج كافرا والمرأة مسلمة بان أسلمت المرأة فقتلها بالزنا قبل عرض الاسلام عليه لا يجب اللعان لانه لا شهادة للكافر على المسلم واشترط العقل والبلوغ لانه لا حاجة للقذف بدونهما واشترط اني الحد في القذف لان الحدود لا شهادة بالنص اه (قوله وسببه قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب الحد) قال الاتفاق قذف الرجل زوجته قذفاً صحيحا ونعني

بالصحيح ما يوجب الحد في حق الايجاب بان كان عاقلا بالغاً والمرأة عاقلة بالغاً بالغة لان القذف من الصغير موجباً والمجنون ليس عوجب للحد لعدم العقل ولان قذف المجنونة والصغيرة بالزنا كذب لانه لا يتصور الزنا منهم ما فلا يكون قذفاً صحيحاً اه (قوله وأهله من هو أهل لاداء الشهادة الخ) فلا يجري الا بين المسلمين الحرين العاقلين البالغين غير المحدودين في قذف لقوله تعالى فشهدا أحدهم اه ع (قوله في المتن هي شهادتان) التأنيث باعتبار الملاعنة أو بالنظر الى قوله شهادتان اه عني (قوله قائمة مقام حد القذف في حقه) ولهذا يشترط كونهما من بعد قذفها ولا تقبل شهادته بعد الله ان أدا اه ع (قوله وقال الشافعي هي أيمان مؤكدات الخ) فيشترط أهلية اليمين عند فحري بين المسلم وامرأه الكافرة وبين الكافرة وامرأه الكافرة وبين العبد وامرأته وبه قال مالك وأحمد اه عني (قوله والشهادة تحتل اليمين) ألا ترى أنه لو قال أشهد بنوي اليمين كان عينا اه فح (قوله لانها شرعت مكررة كافي القسامة) ولان الشهادة محلها الانبيات واليمين للنبي فلا يتصور تعاقب حقيقتهم ما باهر واحد فوجب العمل بحقيقة أحدهما ومجازاً لا آخر فليكن المجاز لفظ الشهادة لما قالنا من المرجحين المذكورين وهذا التفرق في حل مذهبه يوجب أن يقال أيمان مؤكدة بأيمان مؤكدة بالشهادة اه كمال وقوله لانها شرعت مكررة الخ يعني لم يعهد شرعاً تكرار الشهادة اه (قوله فثبت أنهم شهداء) أي لان الاستثناء من النفي انبأت اه



موجباً عليكم على غيره بمجه وقساده لا يخفى على أحد لان أحد لا يخلف عن غيره ولا يوجب الحكم  
بمجه على غيره ونكرارها لقيامها مقام الشهود وهم أربعة في الزنا فكذلك ما قام مقامهم فمقرن الشرع  
الركن في جانبه باللعن لو كان كذباً وبالغضب في جانبها لو كان صادقاً لان الصادق أحد عمو والقاضي  
لا يعلم ذلك فكأن اللعان في جانبه قائم مقام حد القذف وفي جانبها صار الغضب قائم مقام  
حد الزنا لان الاستنشاء بالله تعالى كذباً مهلاً كالحذف مقامه ولهذا الوقت فيها امراراً يكفي لعان واحد  
كالحد بخلاف ما ذكر في جماعة من نساءه بكلمة واحدة أو كلمت حيث لا عن كل واحدة منهم على  
حد بخلاف الحد والفرق أن المقصود يحصل بمجرد واحد وهو دفع العار عن المقتدوفين ولا يحصل في  
اللعان لأنه يتعذر الجمع في كلمات اللعان وقد يكون صادقاً في البعض دون البعض فلا بد من اللعان مع  
كل واحدة ليحصل المقصود به وهو التفريق وترة الخلاف بيننا وبين الشافعي يظهر في هذا أعني في  
تكرار لعان وفي اشتراط أهلية الشهادة عندنا بشرط وعنده بشرط أهلية اليمين وهو أن يكون من  
ذلك الطلاق وهذا القول يؤدي إلى أن اللعان لا يقوم مقام حد القذف لأنه يؤدي إلى أن الأحكام  
ليس بشرط في المقتدوف بل بشرط في أهلية اليمين لا غير واللعان لم يشرع إلا قائم مقام الحد وكان  
باصلاً قال رحمه الله (ولو قذف زوجته بالزنا وصلحها ما عدى عن حد القذف فلهما أن يوفى نسب الولد  
وطالبه عو جب القذف وجب اللعان) قد التذوق بالزنا لا لوقذفها بغيره لا يجب اللعان لأنه قائم مقام الحد  
فلا يجب إلا بما يجب به الحد وكان الموجب الأصلي الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا برربعة  
شهداء فأجلدوهم الآية ولما روى عن ابن مسعود أنه قال كذبوا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل أصابى  
فقال يا رسول الله أرايتم الرجل يجلد مع زوجته رجلاً فان قتل قتلة قومه وان تكلم بجادعوه وان سكنت  
سكنت على غمظ ثم قال اللهم افتح قبرك آية اللعان وقال عليه الصلاة والسلام لهلال حين قذف امرأته  
ثبت باربعة يشهدون على صدقة التل والاختد على ظهره لمقاتل العجاجة رضى الله عنهم لان محمد  
هلال بن أمية فبطل شهادته في المسلمين فثبت بهذا أن موجب له كان الحد ثم انسخ في حق الزوجات  
باللعان واستقر عليه وعنده الشافعي موجب الحد ولكن يمكن من اسقاطه باللعان وقوله وصلحها ما عدى  
أي الزوجان لان الركن فيه ا شهادة قدام الشرط أن يكون أهلاً للزنا وقال في لغاية تبطل هذا بلعان  
الاعنى فإنه ليس من أهل الادامه وهذا غلط لان الاعنى من أهل الشهادة لان شهادته لا تقبل لأنه لا يميز بين  
المشهود له والمشهود عليه ولهذا ينبغي قد السكاح بحضوره ذكره في شرح الطحاوى وشرح الجامع الصغير  
لقضيه فان تسترط صلاحية ما للشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافر بين ولابن كافر ومسلم  
وان علم شاهد اعلى مثله على ما أتى بيانه من قريب وقوله والمرأة ممن يحد فاذفها لان اللعان قائم مقام  
حد القذف في حقه فلا بد من خصائصه او ذكر في النهاية فائدة تخصيص المرأة بكونها ممن يحد فاذفها وان كان  
هذا أيضاً في حق الرجل كذلك حتى لو كان ممن لا يحد فاذفه وهي محصنة لا يجري اللعان بينهما الا أنه اذا كان  
منها لا يجب شيء وان كان منه يجب عليه الاصل وهو حد القذف فلا يجوز من موجب ما اذا كان منه إما  
الأصل أو الخلف فكان فائدة تخصيص المرأة بعدم وجوب شيء ما وهذا الذي ذكره خطأ فاحش لان من  
شرط اللعان أن يكونا من أهل الشهادة لانه شهادة عندنا على ما تقدم وكونه ممن لا يحد فاذفه لا يحل بهذا  
الشرط لان من لا يحد فاذفه وهو الزاني أهل للشهادة وانما زناه فسق منه والفاسق أهل لها ولهذا يجري  
اللعان بين فاسقين وانما يشترط ذلك في حقهما التثبت عنهما لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المقتدوف  
عقياً فعلى الزنا فكذلك اللعان لانه قائم مقامه وهذا لان من شرط اللعان أن تطالب المرأة بوجوب  
القذف وهو الحد وانما تمكن عقبة ليس بها أن تطالب بدفعها بشرطه فلا يتصور اللعان ولم يوجب حد في  
حقه هذا المعنى فلا معنى يمنع وقوله أو نفي نسب الولد وقال القدرى أو نفي نسب ولدها وهو المراد  
بالاول وفي الغاية أو نفي نسب ولدها المولود على فراشه وهذا التقييد لا يقيس لأنه لو نفي نسب ولدها من

(قوله وقال في الغاية يبطل  
هذا الخ) مدعى صاحب  
الغاية أنه ليس من أهل أداء  
الشهادة ومدعى الشارح  
أنه من أهل الشهادة لم  
يتواردا على محل واحد  
والانسب أن يقال لان  
الاعنى من أهل أداء الشهادة  
ولهذا الوقتى القاضي بشهادة  
جاء كانص عليه في الكفاية  
وغريها اه وروى ابن  
المبارك عن أبي حنيفة أن  
الاعنى لا يلاعن اه فتح  
(قوله وانما يشترط ذلك)  
أي كونه ممن يحد فاذفها  
اه من خط الشارح

(قوله وطالبته بموجب القذف الخ) (١٦) قال الكل رحمه الله قوله وبشروط طلبها وبه قالت الأئمة الثلاثة لانفاى اللعان حقها لانه

لرفع العار عنهما فيشترط طلبها  
الحق قوله والحب من الشافعي  
الحق قال الكل رحمه الله  
وفي كافي الحاكم اذا شهد  
الزوج وثلاثة نفر على المرأة  
بالزنا باثبات شهادتهم فتحد  
هي وان كان الزوج قذف  
وباعث ثلاثة نفر فشهدوا واحد  
الثلاثة ولا عن الزوج اه  
(قوله وجعله شهادة في حقه)  
أي في حق إيجاب الحد عليها  
اه في خروج كفي قذفها  
ثم باللقها باثباته لفظ اللعان  
ويجب الحد ولو تزوجها بعد  
ذلك لان الساقط لا يعود  
وهو قول الأئمة الأربعة ولو  
قذف أجنبية ثم تزوجها  
ثم قذفها ثانياً وجب الحد  
بالاول واللعان بالتاني ويحد  
للأول بسقط اللعان ولو طلبت  
اللعان أو لا بلا عن ثم يحد  
ببنيان حدود القذف اذا  
اجتمعت قال يكتفي بحد واحد  
لأن الحد ليس ولو قال قذفتك  
قل أن أتزوجك أو زنت  
قل أن أتزوجك فهو قذف  
في الحال فلا عن وقال مالك  
والشافعي يحد وما في خزانة  
الأكمل من أنه يلاع في  
قوله زنت قبل أن أتزوجك  
ويحد في قوله قذفتك قبل  
أن أتزوجك أو وجه ولو قذفها  
ثم زنت أو وطئت بشبهة فلا  
حد ولا لعان ويسقط اللعان  
بردتها ولو أسلمت بعده  
لا يعود ولو قذفها ثم أبانها  
يسقط اللعان ولو كذب نفسه

غيره عن أبيه المعروف يكون قذفها أيضاً كلونفاه عنه أجنبي فيكون موجباً لللعان لما تلونا ولا يعتبر  
احتمال كونه من غيره شبهة كلونفاه أجنبي لان الأصل في النسب الصحيح والنكاح القامس ملحق به  
فتنبه عن الفرس الصحيح يكون قذفاً حتى يظهر المحقق به وفي المحيط اذا نفي الولدان قال ليس بابن ولم  
يتخذها بالزنا لاللعان بينهما لان النفي ليس بقذف اه بالزنا يميناً لجواز أن يكون الولد من غيره بوطع عن شبهة  
لا عن زنا بان زوجت الله ما من غيره وفي النهاية جعل هذا قول الشافعي ثم قال وأجمعوا أنه لو قال لأجنبية  
ليس هذا الذي ولدني من زوجك لا يصير قاذفاً ما لم يقل إنه من الزنا أو قياس ما قاله إلا أن تركه لضرورة  
في اللعان لان الزوج قد يهمل أن الولد ليس منه ما لانه لم يقر به أو عزل عمن اعز لا يبين ولا يدرى من أين هو وهذه  
الضرورة مستعدة في حق غيره وهذا يخاف ما ذكره عن ما ذكره في الهداية وغيره في هذا الموضع وفي  
كتاب الحدود فإنه قال ومن نفي نسب غيره فمقال لتست لا يبين فإنه يحد ولم يشترط أن يصرح بالزنا مع نفي الولد  
حتى يكون قذفاً فكيف يصح ما قاله ومن أين هذا الاجماع وكيف يصح قول صاحب المحيط إن اللعان  
لا يجب بنفي الولد وهو مخالف لأعمامة الكتب وقوله وطالبته بموجب القذف يعني الحد لانه حقه فلا بد من  
طلبها كسائر حقوقها إلا أن يكون القذف بنفي الولد فإن له أن يطلب لاحتياجه الى نفي نسب من ليس منه  
قال رحمه الله (فان أبي حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد) لانه امتنع عن ابقاء حق مستحق عليه  
لأنه تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أي فالواجب شهادة أحدهم أو نقول انه خبراً يريد به الأمر  
وهو أقوى وجوه الأمر أولان المصدر المفعول بالفاء في موضع الجزاء يراد به الأمر كقوله تعالى فحقر برقية  
أولانه يدل عن الحد فيجب كوجوبه فإذا كان واجبا بحبس عليه حتى يأتي به أو يكذب نفسه فيرفع سبب  
اللعان وهو النكاح قال رحمه الله (فان لا عن وجب عليها اللعان) لما بينا في حق الزوج إلا أنه يبدأ بالزوج  
لانه المدعى فيطلب منه الحجة أولاً قال رحمه الله (فان أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه) لانه حق  
مستحق عليها وفيه تدريع على ابقائه فتحبس حتى توفى أو تصدقه فيرفع السبب وفي بعض نسخ مختصر  
الحدوري أو تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو  
لا يجب بالتصديق أربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصداً فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في  
دونه في دفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو والله لان النسب إنما  
ينقطع حكماً لللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصح أن يابط الله وقال الشافعي اذا امتنع الزوج من  
اللعان يحد لانه وجب عليه الحد بالقذف لقوله تعالى فاجلدوهم إلا أنه يتمكن من دفعه باللعان تحقيقاً  
عليه فادام يدفع يحد وكذا المرأة اذا أبت تحد الزنا لان الزوج أوجب عليها الحد بلعانه ولكن تتمكن  
من دفعه باللعان لقوله تعالى ويدأ عنها العذاب أن تشهد أي يدفع عنها الحد بشهادتها قلنا قذف الرجل  
أمر أن لا يوجب الحد عند اجتماع شرائط اللعان وما تلا من نسخ في حق الزوجين بآية اللعان ولو كان  
موجباً للسقط بشهادته أو يمينه لان الحقوق لا تسقط به وكذا لا يجب على المرأة الحد بشهادته أو يمينه  
فكيف يجب بقول الواحد الحد الذي لا يجب الا بشهادة أربعة عدول يشهدون أنهم رأوه يرقى بها كأميل  
في المسحلة وهذا ينفى الكتاب والسنة واجماع الامة والمراد بالعذاب فيما تلا والله أعلم الحبس أو يحمله  
فلا يدل على ما قال ولا يجب من الشافعي أنه لا قبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة عدول ثم يوجب الحد  
عليها بقوله وحده وان كان عبداً أو فاسقاً أو كافراً أو أعجب منه أنه يمين عنده وهو لا يصلح لإيجاب المال ولا  
لإسقاطه بعد الوجب فأسقطت المرأة الحد هناعن نفسها وكذا الزوج أسقط به الحد عن نفسه  
وأوجب الرجم الذي هو غلط الحد ودبه على المرأة وجعه لشهادته في حقه وهذا تناقض ظاهر فان قال إنما  
وجب عليها الحد بما تناهها عن اللعان لانه تكول قلنا النكول عنده لا يوجب المال مع أنه ثبت مع الشبهة  
فكيف يوجب الرجم الذي هو غلط الحدود وأصعب أثباتاً وأكثر مشروطاً قال رحمه الله (فان لم يصلح  
شاهد أحد) يعني اذا كانت هي من أهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بان كان كافراً أو

(قوله صفة اللعان الخ) ظاهري تعينه كذلك حتى لو أخطأ القاضى فبداً بما قبله لا يفيد لعانهم عليه بعده. وبه قال الشافعى وأحمد وأشهب من المالكية. وفي البدائع أنه بعد اللعان عليه أن اللعان شهادة والمرأة بشهادتها تقدر في شهادة الزوج فلا يصح إلا بعد وجود شهادته ولو لم يداينها بشهادة المدعى في باب الدعوى ثم بشهادة المدعى عليه بطريق الدفع له كذا هنا فإن لم تعد حتى فرق بينهما نفذت الفرقة لأن تفرقه صادف محل الاجتهاد لانه يزعم أن اللعان بين لاشهاد. ويجوز تقديم إحدى اليمينين على الأخرى كتحالف المتبايعين فإنه لا يلزم مراعاة الترتيب ومقتضاه لزوم الاعادة كقول الشافعى لكن في الغاية لو بدأ بلعانها (١٧) فقد أخطأ السنة ولا تجب اعادته وبه قال

مالاً وهو الوجه لأن النص أعقب الرمي بشهادة أحدهم وشهادتهما الدارئة للعدة عنها بقوله ويدرأ عنها لعذاب ولأن القاء دخلت على شهادته على وزان ما قلنا في سقوط الترتيب في الوضوء ومن أنه أعقب جملة الأفعال للقيام إلى الصلاة وإن كان دخول الغاء على غسل الوجه فانظره ثمة اه فتح قوله بشيراتها في كل مرة أى بشير إلى المرأة في قوله رميته اه (قوله لانه يقطع الاحتمال) أى احتمال أن يضر مرهما للضمير الغائب هو غيرها بخلاف الخطاب قاله السكالك رحمه الله (قوله انقطع الاحتمال) يعنى انقطع احتمال ضمير الغائب لأن المراد أن انقطاع الاحتمال مشروط باجتماعهما لأن الإشارة بانفرادهما لا احتمال معها اه فتح (قوله في المتن) فإن التعذبات بتفريق الحاكم) قال السكالك رحمه الله وقال أبو يوسف إذا افترق المتلاعنان فلا يجتمعان أبدافثبت بينهما حرمة

عبد أو محدود في قذف يجب عليه الحد لأن اللعان تعذر دعوى من جهته فيصير إلى الموجب الأصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور أن يكون الزوج كافراً وهي مسألة إلا إذا كانا كافرين فأسلمت ثم قذفها قبل عرض الإسلام عليه قال رحمه الله (وإن صحح وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان يعنى إذا كان الزوج حراً حال الشهادته وعمره زانية لانه صادق في القذف فلا يوجب قذفها الحد كذا إذا قذفها أجنبي ولا يوجب اللعان أيضاً لانه حلف عنه وكذا إذا كانت مجنوناً أو صغيرة لأن قذفها لا يوجب الحد وكذا إذا كانت محدودة في قذف لانه استمنع من أهل الشهادة فكان لامة ما عصى فيها فلا يوجب الحد ولو كانا محدودين في قذف حدلان امتناع اللعان لعنى من جهة اذهوا من من أهله وكذا إذا كان هو عبداً وهي محدودة في قذف يحد لانه كذا في ما إذا كانا كافرين أو ما لو كان حيث لا يجب عليه الحد وإن امتنع من جهته لأن قذف الامة والكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجب الحد إذا كانت عفيفة عن فعل الزنا حتى لو قذفها أجنبي يحد فكذا الزوج ولو قذف الامة والكافرة لا يحد فكذا الزوج فصارت كولو كانا صغيرين أو مجنونين وقال الشافعى رحمه الله بلا عن في الكل إلا إذا كان أحدهما صغيراً أو مجنوناً أو كلاهما لأن اللعان أيمان عليه وكل من كل أهل البيت يكون أملاً له والجهة عليه ما لو كانا رميمين المعنى وقوله عليه الصلاة والسلام أربع من النساء ليس بينهن وبين أزواجهن لعان ليهودية والنصرانية تحت المسلم والحرية تحت المسلم والمملوك تحت الحر ورواه أبو بكر الرازى والمدارقطنى وفيه ليس بين المملوكين والكافرين إيمان ذكره أبو عمر بن عبد البر وضعفه ورواه الدارقطنى من طرق ثلاث وضعفه والضعيف إذا روى من طرق يحتمل ما عرفت في موضعه ثم الإحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهي أمة أو كافرة ثم أسلمت أو عتقت لا يجب الحد ولا اللعان قال رحمه الله (وصفته ما نطق به النص) أى صفة اللعان ما ذكر في كتاب الله تعالى وهو أن يقضى بالقاضى بالزوج فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة أشهد بالله أنى لمن لمصادقين فيما رميته به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماه به من الزنا يشير إليها في كل مرة ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول في كل مرة أشهد بالله أن فلان الكاذبين فيما رماى به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليهم إن كان من الصادقين فيما رماى به من الزنا لما لونا وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يأبى بلفظ المواجهة فيقول فيما رميته من الزنا وتقول هي الشان الكاذبين فيما رميته به من الزنا لانه يقطع الاحتمال ووجه الظاهر أن لفظ المغيبة إذا انضمت إليه الإشارة انقطع الاحتمال وإن انحصرت المرأة بالغضب لأن النساء يستعملن اللعان كثيراً فلا تقع المبالاة وتخاف من الغضب قال رحمه الله (فإن التعذبات بتفريق الحاكم) ولاثنين قبله حتى لو مات أحدهما قبل التفريق ورثته الآخر ولو زالت أهلية الامة في هذه الحالة بأن أكذب نفسه أو قذف أحدهما أنساخاً للقذف أو وطئت هي وطأ حراماً أو خرس أحدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما إذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما ما وان زال الإحصان لانه يرجع عوده فيعود الإحصان ولو ظاهر متافى هذه الحالة أو طلقها أو آلى منها صلبقاء التكاح وقال فرقتع النرفة لعانهم ما قوله عليه الصلاة

(٣ - زيلعي ثالث) مؤبدة كحرمة الرضاع وبه قالت الأئمة الثلاثة وإذا كانت حرمة مؤبدة لا تكون طلاقاً فسحاخولزم على قول أبي يوسف أن لا يتوقف على تفريق القاضى لأن الحرمة ثابتة قبله اتفاقاً وكذا الخلاف في كون الزوجية قائمة معها كما تكون بالظهار أو زالت فإذا فرض أن هذه الحرمة من حين نعت ثبتت مؤبدة لم يتصور توفيقها على تفريق القاضى اه (قوله ولو زالت أهلية اللعان في هذه الحالة) أى بما لا يرجع زواله اه فتح (قوله ولو ظاهر منها في هذه الحالة أو طلقها الخ) غير أن وطأها محرم عليه لما سيعلم ولو فرق القاضى بينهما بعد اللعان ما نالنا خطأ فقد تقر به عندنا وعند ذفر وبقيّة الأئمة لا ينفذ اه فتح

(قوله وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج) أي قبل لعان المرأة لأن الفرقة بيد الزوج فيكون لعانه هو المعتبر في الفرقة وانما لعان المرأة له الحد منها اه انتافى (قوله الثابت باللعان تحرير مؤبد) وهو قول زرارة والحسن كذا في شرح الاقطع وقول الشافعي مثل قول أبي يوسف اه انتافى (قوله في التزويق قد يولد تو نسب به الخ) قال في شرح الطحاوي ثم ولد الملاعة به ما قطع نسبه في جميع أحكام نسبه باي من الاب سوى الميراث حتى ان شهادة الاب له لا تقبل وشهادته لا يسه لا تقبل ودفع الزكاة ليسه لا يجوز ولو كان اثني فتروجه أبوهم أو تزوج بنته منه (١٨) ان كان ابنا لا يجوز وغدير ذلك من أحكام النسب اه انتافى وقال الكل

والسلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وقال الشافعي تقع لفرقة بلعان الزوج وتعتاق بلعانه عنده أربعة أشياء قطع النسب وسقوط الحد عنه ووجوب الحد عليهما وثبوت الفرقة بينهما له في الفرقة أن الزوج لما شهد عليهما بالزنا أربع مرات وأكذلك باللعان فالظاهر أنهما لا يأتلفان فلم يكن في بقائه كالحاكم فائدة فينفسخ كما ينفسخ بالارتداد ولنا حديث ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام لا عن بين رجل وامرأة ففرق بينهما وألحق الولد بأمه ورواه مسلم والبخاري رضي الله عنهما وحديث عو بن عمرو بن الحارث الجعفي أنه لا عن امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يفرغ من لعانها قال كذبت عليها يا رسول الله ان أسسكتها قطعتها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين رواه البخاري ومسلم وغيرهما ولو كانت الفرقة تقع بلعانها أو بلعانه لا تكرر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا الباب أحاديث كثيرة صحاح كلها ثبتت لشرفي منه عليه الصلاة والسلام ولأنه لما ثبت حرمة الاستماع بينهما لما رواه زفرقات الامام مالك بالمعروف وعنده لا تقع الفرقة بل يجب عليه أن يسرح فان فعل والانتاب انتافى مثابه كافي الا بالواجب والعنة ولهذا قال عمر رضي الله عنه المتلاعنان يفرق بينهما وقال أبو بكر الرزقي قول الشافعي خارج ليس له فيه سلف وقال الطحاوي قول الشافعي خلاف القرآن والحديث وينبغي على قوله أن لا تلحق المرأة أصلا لانها ليست زوجة له عند لعانها وانما اللعان تحالف عنده فوجب أن لا ينسخ النكاح الا بالقضاء كافي التحالف في البيع وزعت الشافعية أن التفريق المذكور في الحديث إعلام بما يوقع الفرقة بينهما وهو غلط وتحريف محض لأن التفريق يقع بقطع الفرقة ولو كان كما قالوا لقال عليهم ما يوقع الفرقة ويرده ما رواه أبو داود فطلقها ثلاث طليقات فأفقه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن العجب أنهم تعلقوا بحديث الجعفي المتقدم لا بإباحة إرسال الثلاث جله حيث لم يكره عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يكرهون وقوع الطلاق عليهما ولو لم يكره أيضا أنه عليه الصلاة والسلام لم يكره عليه قوله كذبت عليها يا رسول الله ان أسسكتها ولو لولا أن النكاح قائم لا تكرر عليه ولا يقال انه أكره عليه بقوله اذهب فلا سبيل للثعلبية لأن ذلك ينصرف الى طلب المهر لأنه روى أنه عليه الصلاة والسلام قال له حين طاب رطامه ان كنت صاندا فافهميها بما استحل من فرجها وان كنت كذبا فابعد اذهب فلا سبيل للثعلبية أو يكون معناه لا سبيل لك على أمساكها ثم قال بعض مشايخنا لا يستقيم هذا القول على قول أبي يوسف لأنه يقول الثابت باللعان تحرير مؤبد كحرمة الرضاع والمصاهرة وهي لا تتوقف على القضاء وعلى قولهم ما يستقيم لأن الفرقة باللعان عذرهما نطليقة بائنة لأنها دفع الظلم عنها فان نسب فعل القاضي إليه فيكون طلاقا كالفرقة بسبب الحب أو العنة ونحوه قال شيخ الاسلام وهو مستقيم على قول أبي يوسف أيضا ان المذهب عندنا ثلثا أن النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة قبل بفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتهيه عليه الأمر أو لم يشتهيه نص عليه محمد في نكاح الاصل قال رحمه الله (وان قد يولد في نسبه وألحقه بأمه) بشرطه أن يكون العلوف في حال يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي أمة أو كافرة ثم اعتقت أو أسلمت لا ينفى ولا يلحق لان نسبه كان ثابتا على وجهه

واعلم أن ولد الملاعة إذا قطع نسبه من الاب والحق بالام لا يعمل اقطع في جميع الاحكام بل في بعضها فيبقى نسب بينهما في حق الشهادة والزكوة والقصاص والنكاح وعدم الحقوق بالغير حتى لا يجوز شهادة أحدهما الا لاخر ولا يعرف زكاه ماله اليه ولا يجب القصاص على الاب بعنه ولو كان لابن الملاعة ابن والزوج بنت من امرأة أخرى لا يجوز للاب أن يتزوج بنته المبتلى ولو ادعى انسان هذا الولد لا يصح وان صدقه في ذلك ولا يبق في حق النفقة والارث كذا في المخيرة وهو متكل في ثبوت النسب اذا كان المدعى عن يولده مثله وانما بعد لم يموت الملاعن لانه مما يحتاط في اثباته وهو مقطوع النسب من غيره ووقع الاياس من ثبوته من الملاعن وثبوت النسب من أمه لا ينافيه اه ما قاله الكل رحمه الله وفي المخيرة لا يشرع اللعان

بنى الولد في المحبوب والخصى وان لا يولد له لانه لا يلحق به الولد وفيه نظر لان المحبوب ينزل بالصحة ويثبت نسب ولده لا على ما هو المختار وللعان في القذف نفي الزنا في نكاح فاسد وعند الشافعي وأحمد يجب اللعان به وكذا في نفيه من وطء بشبهة وعند أبي يوسف فيه ما الحد واللعان لانه يلحقه ما بالنكاح الصحيح وفي المخيرة قد قذفها بنى ولدها فزولت عنها حتى قد قذفها أجنبي به فذا أجنبي ثبت نسب الولد من الزوج ولا ينفى به ذلك لانما احدها قذفها حكم بكذبها اه فح (قوله ثم أعتقت أو أسلمت) أي فتنى ولدها اه (قوله لا ينفى ولا يلحق) لان انتقامه انما يثبت شرعا حكم اللعان ولا لعان بينهما اه فح

(فوله فيوفر عليه مقصوده) يعني أن غرض الزوج من إعلانه بسبب نفي الولد هو نفي الولد في كل عليه غرضه من نفي الولد فلا حرج من نفي القاضي نسب ولده منه لكن يتضمنه القضاء بالتفريق أي يحصل نفي الولد في ضمن القضاء بالتفريق يعني إذا قال فزنت بينهما كني أو اتقاني (قوله لأن كل واحد منهما) أي من القضاء بالتفريق بآثاره ونفي لولده (قوله يتفك عن الآخر) أي فلا بد من ذكره أو هدايته حتى لو لم يبق له لا ينشئ النسب منه قال شمس الأئمة هذا صحيح ولومات الولد عن مال فادعى الملا عن لا يثبت (١٩) نسبه ويحدد فلو كان قد ترك ولدا يثبت نسبه من الأب وذريه الأب

لا يمكن قطعه فلا يتغير بعدده وصورته هذا المعان أن بأمر احكامهم الرجل فيقول أشهد بانيته النفي  
 الصادق فيماريه متاه من نفي الولد وكذا في جانبها فقول أشهد بانيته لمن الكاذبين فيماري به من نفي  
 الولد ولو قد فها بالزنا ونفي الولد كفي اللعان الأخرين فيقول أشهد بانيته من الصادقين فيماريه متاه  
 من الزنا ونفي ولدها ويقول المرأة أشهد بانيته من الكاذبين فيماري به من الزنا ونفي الولد ثم ينفي القاضي  
 نسبه ويلحقه بأمة لأن المقصود بهذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويثبت نفي الولد ضمن القضاء  
 بالتفريق وعن أبي يوسف أنه يقول قد فرق بينكما وقطعت نسب هذا الولد عنه وأزمت أمة لأن كل  
 واحد منهما ينفك عن الآخر ألا ترى أن الولد إذا مات قبل اللعان بعد القذف بالنفي أو قد فها بالزنا فقط  
 لا ينشئ نسبه باللعان ولو نفي نسب ولده أم لولده انتفى بقوله من غير لعان وقال ابن هبيل لا عن بينهما ولا ينفي  
 الولد لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للراش والعاهر الحجر وقال بعض السامس بنفس اللعان ينقطع  
 عن الأب ويلحق بالأم ولنا ما روينا من حديث ابن عمر رواء الجماعة وفيه فرق بينهما وألحق الولد بأمة  
 فيكون حجة على التريسين قال رحمه الله (قلت كذب نفسه حدث) لأقراره بوجوب الحد عليه هذا إذا  
 أ كذب نفسه بعد اللعان وإن أ كذب قبله ينظر فإن لم يطقها قبل إلا كذاب فكذلك لما ذكرنا  
 وإن أبانها ثم أ كذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان لأن المقصود من اللعان التثريق به بينهما فلا يثبت به بعد  
 اليثوث ولا يجب عليه الحد لأن قد فة كان موجب اللعان ولا يتقلب بوجوب الحد لأن القذف الواحد  
 لا يوجب حدين بخلاف ما إذا أ كذب نفسه بعد اللعان لأن وجوب اللعان تم بالقذف الأول والحد  
 بكلمات اللعان لأنه نسب أمة إلى الزنا واللعان شهادة ولشهودا نذر وجوب الحد عليهم لأنهم نسبوه إلى  
 الزنا بشهادتهم فكذلك هذا وعلى هذا القول يازانية أنت طالق ثلاثا لا يجب عليه الحد ولا لأنه قد فها  
 وهي زوجة ثم أبانها ولو قال لها أنت طالق ثلاثا يازانية يجب الحد لأنه قد فها بعد ما بان وصارت أجنبية  
 فيحد قال رحمه الله (وله أن يسكنها) أي أنه أن يتزوج بها بعد ما أ كذب نفسه وحدودها عندهما وقال  
 أبو يوسف ليس له ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا رواء أبو داود ومعهما عن  
 علي وابن مسعود وابن عباس رواء الدارقطني ولهما أن الكذب رجوع وأشهادة بعد الرجوع لا حكم لها  
 في حق الزوج فيرفع اللعان ولهذا يحد ويثبت نسب الولد منه ولا يجتمع الحد واللعان فلمن من إقامة الحد  
 اتقاء اللعان وكذا لا ينفي اللعان مع ثبوت النسب ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان  
 أبدا أي مادام متلاعنين كقوله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبدا أي مادام منافقا يقول المصلي  
 لا تسلم أي مادام مصليا فلم يبق متلاعنا لا حقيقة لعدم الاشتغال به ولا بخارجا لأنه أعاسى متلاعنا بقاء  
 اللعان بينهما حكما ولم يبق قال رحمه الله (وكذا إن قذف غيرها فذأ وزنت فحدث) يعني حلت له لأنه بعد  
 حد القذف لم يبق أهلا للعان وكذا هي لو قذفت امرأة فحدثت لغيرها لم يبق أهلا له بعده والمنع لأجل الأهلية  
 حتى لا يقدفها مرة أخرى فيلتهنن فإذا بطلت الأهلية أمن من ذلك فيجتمعا وهذا لأن اللعان لم يشرع  
 في العمرين الزوجين الأمرة ولا أبج له التزوج بها والأهلية باقية لادى إلى وقوعه مزاوا وإذا بطلت لم يؤذ  
 لحاز وكذا رها بقط احصائهم فيسقط به أهليتها وقوله فحدث وقع اتفاقا لأن زناهما من غير حدية

لا يمكن قطعه فلا يتغير بعدده وصورته هذا المعان أن بأمر احكامهم الرجل فيقول أشهد بانيته النفي  
 الصادق فيماريه متاه من نفي الولد وكذا في جانبها فقول أشهد بانيته لمن الكاذبين فيماري به من نفي  
 الولد ولو قد فها بالزنا ونفي الولد كفي اللعان الأخرين فيقول أشهد بانيته من الصادقين فيماريه متاه  
 من الزنا ونفي ولدها ويقول المرأة أشهد بانيته من الكاذبين فيماري به من الزنا ونفي الولد ثم ينفي القاضي  
 نسبه ويلحقه بأمة لأن المقصود بهذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويثبت نفي الولد ضمن القضاء  
 بالتفريق وعن أبي يوسف أنه يقول قد فرق بينكما وقطعت نسب هذا الولد عنه وأزمت أمة لأن كل  
 واحد منهما ينفك عن الآخر ألا ترى أن الولد إذا مات قبل اللعان بعد القذف بالنفي أو قد فها بالزنا فقط  
 لا ينشئ نسبه باللعان ولو نفي نسب ولده أم لولده انتفى بقوله من غير لعان وقال ابن هبيل لا عن بينهما ولا ينفي  
 الولد لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للراش والعاهر الحجر وقال بعض السامس بنفس اللعان ينقطع  
 عن الأب ويلحق بالأم ولنا ما روينا من حديث ابن عمر رواء الجماعة وفيه فرق بينهما وألحق الولد بأمة  
 فيكون حجة على التريسين قال رحمه الله (قلت كذب نفسه حدث) لأقراره بوجوب الحد عليه هذا إذا  
 أ كذب نفسه بعد اللعان وإن أ كذب قبله ينظر فإن لم يطقها قبل إلا كذاب فكذلك لما ذكرنا  
 وإن أبانها ثم أ كذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان لأن المقصود من اللعان التثريق به بينهما فلا يثبت به بعد  
 اليثوث ولا يجب عليه الحد لأن قد فة كان موجب اللعان ولا يتقلب بوجوب الحد لأن القذف الواحد  
 لا يوجب حدين بخلاف ما إذا أ كذب نفسه بعد اللعان لأن وجوب اللعان تم بالقذف الأول والحد  
 بكلمات اللعان لأنه نسب أمة إلى الزنا واللعان شهادة ولشهودا نذر وجوب الحد عليهم لأنهم نسبوه إلى  
 الزنا بشهادتهم فكذلك هذا وعلى هذا القول يازانية أنت طالق ثلاثا لا يجب عليه الحد ولا لأنه قد فها  
 وهي زوجة ثم أبانها ولو قال لها أنت طالق ثلاثا يازانية يجب الحد لأنه قد فها بعد ما بان وصارت أجنبية  
 فيحد قال رحمه الله (وله أن يسكنها) أي أنه أن يتزوج بها بعد ما أ كذب نفسه وحدودها عندهما وقال  
 أبو يوسف ليس له ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا رواء أبو داود ومعهما عن  
 علي وابن مسعود وابن عباس رواء الدارقطني ولهما أن الكذب رجوع وأشهادة بعد الرجوع لا حكم لها  
 في حق الزوج فيرفع اللعان ولهذا يحد ويثبت نسب الولد منه ولا يجتمع الحد واللعان فلمن من إقامة الحد  
 اتقاء اللعان وكذا لا ينفي اللعان مع ثبوت النسب ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان  
 أبدا أي مادام متلاعنين كقوله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبدا أي مادام منافقا يقول المصلي  
 لا تسلم أي مادام مصليا فلم يبق متلاعنا لا حقيقة لعدم الاشتغال به ولا بخارجا لأنه أعاسى متلاعنا بقاء  
 اللعان بينهما حكما ولم يبق قال رحمه الله (وكذا إن قذف غيرها فذأ وزنت فحدث) يعني حلت له لأنه بعد  
 حد القذف لم يبق أهلا للعان وكذا هي لو قذفت امرأة فحدثت لغيرها لم يبق أهلا له بعده والمنع لأجل الأهلية  
 حتى لا يقدفها مرة أخرى فيلتهنن فإذا بطلت الأهلية أمن من ذلك فيجتمعا وهذا لأن اللعان لم يشرع  
 في العمرين الزوجين الأمرة ولا أبج له التزوج بها والأهلية باقية لادى إلى وقوعه مزاوا وإذا بطلت لم يؤذ  
 لحاز وكذا رها بقط احصائهم فيسقط به أهليتها وقوله فحدث وقع اتفاقا لأن زناهما من غير حدية

قبل المخول بها ثم زنت فحدث فإن حدها حيث حد بالحد لا الرجوع لأمها يست بعصمة وأمشكل بان زوال أهلية الشاهد بظن والفق  
 مثلا لا يوجب بطلان ما حكم به القاضي عنها في حال قيام لعد له فلا يجب بطلان ذلك إلا ما ان السابق الواقع في حال الأهلية يسقط أثره  
 من الحرمة (قوله والمنع) أي من التزوج بها بعد اللعان اه (قوله فيسقط به أهليتها) قلت وبأنه استوفيق والحاصل أن الزوج لا يحل له أن  
 يتزوج بالمأنة بعد التفريق إلا إذا لم يبق أهلا للعان بأن أ كذب نفسه فذأ وقذف غيرها فحدث لانه بعد حد القذف لم يبق أهلا للعان أو هي  
 لم يبق أهلا للعان بان زنت مثلا قال في التهذيب ثم بعد اللعان لا تنفع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما ثم لا يجوز النكاح بينهما إلا أن أ كذب



الزوج نفسه أو صدقته المرأة أو صارت (٣٠) بحال لا يحد قاذفها بأن زنت وصارت رفيقة بان ارتدت ولحقها بدار الحرب فسيبت

يجوز أن يزوجه اه (قوله في المتن ولا لعان بقذف الانخس) من اضافة المصدر لفاعل اه (قوله وكذا اذا كانت هي خرساء) يعني الخرساء اذا قذف زوجها لا يجزى اللعان بينهما عالما ذكره (قوله اذا وضعت لاقل من سنة أشهر) وهو قول أبي حنيفة الاول اه اتقاني (قوله وقال الشافعي) أي ومالك اه اتقاني (قوله أصيب) الاصيب تصغير الاسم وهو الذي يضرب شعره الى الحرة والاربع تصغير الاربع وهو لعل لحم القذذين اه (قوله جالب) الجالب يضم الجيم العظيم الخلق كالجلب اه (قوله فكأن قال ان كان بك حمل فهو من الزنا الخ) والقذف لا يحد في التعليق بالشرط لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولا صاحبه الى ابتداء حكم الى وجود الشرط لعدم الحاجة الى الجواب لعدم لان الحدود يحتمل الدرهم الا لاثباتها اه اتقاني (قوله في المتن ولا عن ابن زنت الخ) وانما يثبت اللعان في هذه الصور في اتفاق اصحابنا لانه قذفها يصريح الزنا وهما من أهل اللعان اه اتقاني (قوله في المتن ولم ينف الجمل) وانما ينفى القاضي نسب الجمل عن أبيه لان قطع النسب حكم عليه ولا ترتب الاحكام على الجمل ولا له قبل الانفصال ولهذا لا يحكم له باستحقاق الوصية والميراث بحالنا

به احكامها فلا حاجة الى ذكره بخلاف القذف فانه لا يسقط به الاحكام حتى يحد فلا بد من وجود الحد فيه ولا ينصرف أن يزوجه اه ايضا بعد ما ثبت وحدت لان حدها الرجم يكون بمحضة لان اللعان لا يجزى الا بدين محضين الا اذا اعترف قبل دخول بها أو كانت كافرة أو امرأة أو صغيرة أو مجنونة فالذي لا يحد محضته ولم يشر به بعد ما صارت محضته حتى قذفها فانه بلا عن يمينها ولا ترجع اذ اذنت له بدم شرطه وهو الدخول عليها او هو على صفة الاحكام وكان النفي لم يكن رحمه الله يقول أو زنت بتشدديد النون أي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرط على ما ينفي ازال الاشكال قال رحمه الله (ولا لعان بقذف الانخس) وقال الشافعي يجب اللعان به لان اشارته كالصريح ولما أنه قائم مقام حد القذف في حقه وقذفه لا يعزى عن شبهة والحدود تدبر أهم اولاً لأنه لا بد من أن يأتي بلفظ الشهادة في اللعان حتى لو قال أحلف مكان أشهد لا يجوز اشارة لا تكرن شهادة وكذلك اذا كانت هي خرساء لان قذفها لا يوجب الحد لاحتمال أنهم اتصدقه أو اتعذر الا ثبات بلغة الشهادة قل رحمه الله (ولا ينفى الجمل) لانه لا ينفى بقيامه عند القذف لاحتمال انه اتعذر وهذا عند أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد بلا عن يمين ما وقت الوضع اذا وضعت له لاقل من ستة أشهر لانه ينفى بقيام الجمل عند القذف فيتحقق ان القذف رما ركبة فيه بعد الولادة كونه جمل لا ينافيه كالاتفاق في ثبوت حقه من عتق ونسب ووصية وارث وقال الشافعي بلا عن يمين ما في الجمل قبل أن تضع الحد بل لعل بن ثمة أنه عليه الصلاة والسلام لا عن يمينه وبين امرأته وكان قد قذفها وهي حامل بدليل قوله عليه الصلاة والسلام أبصر وهما فان جاءت به أصيب أربع أصابع أشبع جس الساقين فهو وبالل وان جاءت به ورق حمة جالساً لكل سابع الا ليقين خدج الساقين فهو وأشربك بن سحمة ولان الاحكام تتعلق بشيء على ما ذكرناه ويعرف وجوده بالظهور ولهذا ترتد المبيعة بعيب الحمل فلا يثبت بوجود الحمل فلا يكون قذفاً يمين فصار كالمعلق بالشرط فكأنه قال ان كان بك حمل فهو من الزنا فلا يكون قاذفاً كقولنا لا جنيبة ان دخلت الدار فأنت زانية وهذا لأنه ان لم تكن زانية قبل الشرط لا تكون زانية به ولا يثبت له نسب على بل هو موقوف حتى اذا ولدت تبين أنه كان قذفاً من ذلك الوقت لما عرف أن التعليق بشيء الكائن تخير لا ناقول كل موقوف فيه شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته وهو كالشرط في حتمه وشبهة التعليق كحقيقة في الحدود وللعان هلال كان بقذفها بالزنا لا ينفى الجمل لانه شهد عليه بالزنا عليه الصلاة والسلام هكذا ذكره أحمد بن حنبل رحمه الله فلا يلزم حجة بحقيقة أنه لو كان في الجمل لنافاه عليه الصلاة والسلام عن أبيه أشبهه أو لم يشبهه كالتواضع بنفسيه بعد الولادة فانه ينفى كيمف كان ولا ينظر الى الشبهة والجواب عن الاحكام يأتي من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ولا عن ابن زنت وهذا الجمل منه) أي بقوله زنت وهذا الجمل من الزنا لوجود القذف منه صريحاً قال رحمه الله (ولم ينف الجمل) أي لا ينفى القاضي الجمل وقال الشافعي رحمه الله بنفسه لانه عليه الصلاة والسلام نفى ولقد هزل عنه وقد قذفها حاملاً ولان الاحكام تتعلق به بدليل ما ذكرنا من الاحكام قلنا الاحكام لا ترتب على الجمل للاحتمال والارث والوصية يتوقفان على الولادة فيثبت لمولد لا للعامل وكذلك العتق لانه قبل التعليق بالشرط وانما كان له الرتبة لعان لان الحمل ظاهر واحتمال الرمح شبهة والرتبة اعيب لا يمنع بالشبهة بل يثبت معها وكذا النسب يثبت مع أشبهه بخلاف اللعان لانه من الحدود فلا يثبت معها قال رحمه الله (ولو نفى الولد عسدة التهمة وبيع آله الولادة صح وبعده لا ولا عن فيهما) أي لو نفى ولداً امرأته في الحالة التي قبل التهمة فيها أو تنافى آله الولادة صح وبعدها لا يصح وبلا عن فيهما أي فيهما اذا صح نفسه وفيه اذا لم يصح لوجود القذف فيهما وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يصح نفيه في مدة النفاس لانه اذا طال المدة لا يصح نفيه واذا قصرت يصح لان وجوده قبل التهمة منه ودلالته منع صحة التي اجتمعوا اذا لم يوجد صح نفيه اتفاقاً فطول المدة دليل القبول اتفاقاً

قطع النسب حكم عليه ولا ترتب الاحكام على الجمل ولا له قبل الانفصال ولهذا لا يحكم له باستحقاق الوصية والميراث بحالنا قبل الولادة اه اتقاني (قوله وبه لا) أي بعد وجود هذه الاشياء اه عيني (قوله ودلالته منع) أي سكونه عن نفسه اه

(قوله وله أن قبوله التهنئة) وهو ذكر ما يدل على القبول مثل أحسن الله برك الله جزاءك رزقك الله مثله أو على دعاء المهيأ اه فتح (قوله تغني المدة التي ذكرناها على الأصلين) أي بعد قدومه عندهما مدة الفاس وعنده قدومه قبول التهنئة اه فتح (قوله فأدبر عن يمينها لأنه قاذف الخ) ولا يحد لأنه لم يوجد كذاب لنفس اه انقضى (قوله والقرار بالعقبة سابق على القذف) هذا جواب سؤال من ذكر صرح به ما في شرح القاطع فقال قاتل قيل فقد كذب نفسه بالاعتراف لأول قصده كذب نفسه بالاعتراف الثاني قيل له الكذب قبل القذف لا يتعاقب به لحد لا ترى أن يقول متى قذفت عنك امرأة قال كذب في قذفها ثم قذفها أنه بلا عن ولا يحد كذلك هذا أو نقول كأنه أقر بعقده أو قال هي عقيمة عن الزنا ثم قذفها بالزنا فلا يكون ذلك كذاب النفس فكذا هذا اه (٣١) انقضى رجه أنه (قوله ولونفاهما ثم مات أحدهما) أي أو قتل اه فتح (قوله لأن القاطع لم يوجد في حق الثاني الخ) ولا يجوز نفيه إلا لأنهما غير منسكون اه فتح

باب العنين وغيره

وهو الخصى والمجبوب اه  
قال لا تنافي لما كان العنين  
نسبة بالنكاح والفرقة  
جميعا ذكر أحكام العنين  
وما شابهه من لمجبوب وشعوه  
بعد الفراغ عن أحكام النكاح  
والطلاق جميعا لكن أخوه  
عن أبواب الطلاق ليكون  
العنة وشعوهما من النوازل  
اه وقال الكمال رحمه الله لما  
ذكر أحكام الأصهار المتعلقة  
بالنكاح والطلاق أعقبا  
بذكر أحكام تتعلق بهما من  
به مرض له نسبة إلى النكاح  
والعنين من لا يقدر على إتيان  
النساء مع قيام الكفة من عن  
إذا حبس في العنة وهي  
حظيرة لابل أو من عن إذا  
مرض لأن ذكره من عينا  
وشمالا ولا يقصد لاسترخائه

جعلنا الفاصل بين الطوبى والقصيرة مدة النكاح لأن الحال بالولادة من حيث إن النكاح لا يصوم فيها ولا تصلى  
وله أن قبولها تهنئة أو سكوت عن النبي إلى أن تعضى مديتها اقر رجه بأن الولادة منه لأنها إذا لم يكن منه  
لا يصلح لها السكوت عن نفيه بعد الولادة ولا معنى لتقدير ذلك المدة لأن الدلالة قد توجد في زمان قصير  
وقد لا توجد فيه وقد تختلف باختلاف الزمان والبلدان فقوضاه إلى رأي من لاح له ذلك وذكر أبو الليث  
عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إلى ثلاثة أيام وروى الحسن عنه إلى سبعة أيام لأن هذه المدة مدة العقدة  
وضعه السرخسي وقال نصب المقدار بالرأى لا يكون وكان القياس أن لا يجوز نفيه إلا على  
فورا بالولادة وهو قول الشافعي رحمه الله ولكن استحسنه أصحابنا لأنه لا بد من مدة التأمل والنظر كيلا  
يكون نفيه بغير حق وهو حرام ولو كان غائبا لم يعمل بالولادة حتى قدم نعت المدة التي ذكرناها على الأصلين  
وروى عن أبي يوسف أنه قدم قيل أن غضى مدة الفصال فله أن ينفيه إلى أربعين يوما وإن أدم بعد  
الفصال فليس له أن ينفيه لأنه لو جاز ذلك لجاز بعد ما شاخ وهو قبيح قال رحمه الله (وإن نفي أول التوأمين  
وأقر بالثاني حد) لأنه كذب نفسه بدعوى الثاني قال رحمه الله (وإن عكس لاعتن) أي أي بعكس الأول  
بأن أقر بالولادة الأول ونفي الثاني فإنه بلا عن بينهما لأنه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والقرار بالعقبة  
سابق على القذف فصار كولو أقر بعقدها ثم قذفها بالزنا قال رحمه الله (ويثبت نسبهما فيهما) أي يثبت نسب  
الولدين في المسئلتين لأنهما خلتا من ماء واحد فثبت نسب أحدهما يثبت نسب الآخر فلا يفصلان  
فيه لأنهم أباؤا من وهما اللذان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر ولونفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان لزمانه  
لأن الميت لا يمكن نفيه لأنما يالموت والحى لا يتصل عنه ويلا عن بينهما عند محمد لوجود القذف واللعان  
يقبل الفصل عن نفي الولادة مشروط بقطع الفراس ويثبت النبي تبعه الله إن أمكن ولا إلا عن عند أبي  
يوسف لأن القذف أو حبس إيانا يقطع النسب فإذا مات ما هو المقصود من اللعان حال انعقاد السبب  
لا يثبت من بعد ولو ولدت فتقام ولا عن ثم ولدت أخرى يوم زعمه لولدان لأن القاطع لم يوجد في حق الثاني  
فثبت نسبهما من ضرورته ثبوت نسب الأول لما ذكرنا واللعان حاضر لأنه قبل الفصل عن استنائه ولو قال  
بعد ذلك لهما إنى لأحد عليه لأنه صادق ولا يكون رجوعا لهما كتاب نفسه بخلاف ما إذا قال كذبت  
عليها لأنه وجد الرجوع منه صريحا ولو قال ليسا باني كذا بنية ولا يحد لأن القاضي في أحدهما وذلك  
نفي لهما فلم يكونا ولديه من وجه فلم يكن كذا قالها مطلقا والله أعلم

باب العنين وغيره

قال رحمه الله (هر من لا يصل إلى النساء أو يصل إلى التيب دون الإكثار) أو لا يصل إلى امرأة واحدة بعينها  
فحبس وهو من عن إذا حبس في العنة وهي حظيرة لابل أو من عن إذا عرض لاه يعرض عينا وشمالا  
وجمع العنين عن ويقال عنين بين التعن ولا يقال بين العنة ولو كان يصل إلى التيب دون بكر لضعف لاه أو إلى بعض النساء دون بعض  
أو لضعف أو كبر فهو عنين بالنسبة إلى من لا يصل إليها القولات المقصود في حقه وما عن الهندواني يؤتى بطست فيه ماء بارد فيجلس فيه العنين  
فإن نقص ذكره وانزوى علم أنه لاه عنه والاعلم أنه عنين لو اعتبر عمل فلا يؤجل سنة لأن التأخير ليس إلا لعرف أنه عنين على ما لو أذلا  
فائدة فيه أن أجل مع ذلك لكن التأخير لا بد منه لأنه يحيط آتة قصيرة لا يمكن إدخالها داخل الفرج لاحتقائها في المطالبة  
بالتفريق ولو كان صغيرا جذا كلز في كفه كالمجبوب اه (١) (قوله والعنين من لا يقدر على الجماع) بكرا كانت المرأة أو ثيبا اه  
(١) قول المجشي قوله والعنين من لا يقدر الخ هي نسخة وقعت له من نسخ الشارح اه مصححه

(قوله في المتن: حدثت زوجها بحجوبها) وهو طوع والذكر والخصيتين ادع (قوله اذا طابت المرأة ذال لانه حقها) أي لفوات منفعة الوطء  
 اه كافي (قوله فلا بد من طلبها) كما استحق العبد اه كافي (قوله ولا فرق في هذا) أي في التفريق في الحال بسبب الجلب اه  
 (قوله ويشترى بينهما بغير صومعة) أولى الخ قال الكل رحمه الله ولو حدثت زوجها لمجنون عندهم بغير صومعة ولا بد من سنة لان المجنون  
 لا يملك الشهوة بخلاف ما لو حدثت بحجوبها وطابت الفرقة فانه لا فائدة في انتظار ما يغره فيجعل وليه خصما ولا نصب القاضي عنه  
 بفرق لعمال ولو جاء الولي في المسئلة بينه وبينه على رضاه اذ منته وجبته أو على علمها بحاله عند العقد لم ينكح ولا يفرق بينهما ولو طلب  
 عينه على ذلك فمخالف فان تكلم (٢٢) لم يفرق والافرق اه (قوله بخلاف العين حيث يصل بقرينة لانه لما ثبت الخ)

ولا يقصد وعن الرجل عن امرأته اذا حكم الحاكم عليه بذلك أو منع من النساء به كره وامرأة عنيئة  
 لا تستهيى الرجل وهو فاعيل معنى مفعول قال رحمه الله (وحدثت زوجها بحجوبها بافرق في الحال) يعني اذا  
 طابت المرأة ذال لانه حقها الا بتمن طلبها ولا فائدة في التأجيل بخلاف العنينة على ما يجي من قريب  
 وقوله وحدثت زوجها بحجوبها بالشرع انه لو حب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنيئة بعد ما عرف  
 في موضعه ولا فرق في هذا بين أن يكون الزوج مريضا أو صغير المأذ كما بخلاف العنينة حيث ينتظر  
 بلوغه أو برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو محبوب أو عنيئة حيث ينتظر بلوغها لاحتمال  
 أن تزني بخلاف ما اذا ثبت له حق الشهوة أو القصاص أو ورث ما لا واطلع الولي على عيب فيه حيث  
 ثبت له في الصغير هذه الحقوق والفرق أن التفريق هنا لفوات حقها في قضاء الشهوة وذلك بعزل بعزل منه في  
 الصغير بخلاف الضمحل الأخر فان الحق فيها ثابت في الحال ويضرر الصغير بتأخير حقه ولو كان هو  
 أو هي مجنونا لا يؤثر في الجلب والعنة لعدم انقائه فيفرق بينهما بغير صومعة الولي ان كان له ولي ولا نصب  
 القاضي من يخادم عنه ودؤه للطلاق هنا كما ودؤه له في الأباء بعد العرض على أبيه وكافي الامانات  
 حتى قبل التفريق ولو جازت امرأته المحبوب بولد بعد التفريق الى سنتين بغيره ولا يبطل تفريق  
 القات بخلاف العنينة حيث يبطل بغيره لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنيئة ذكراه في الغاية وفيه نظر لانه  
 وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل ألا ترى أنه لو أقرت بعد التفريق أنه كان قد وصل اليها  
 لا يبطل التفريق قال رحمه الله (وأجل سنتين لعنيئة أو خصيافان وطى والابان بالتفريق ان طابت)  
 وقال أهل الظاهر لا يؤجل ولا يفرق لحديث امرأته عبد الرحمن فانه عليه الصلاة والسلام لم يؤجله حين  
 شكك اليه عدم تزويج آتته ولما اجاع الصحابة على تأجيله ولان الواجب عليه الامساك بالمعروف وذلك  
 بحسن الموافقة والمعاشرة ولا يتحقق ذلك بغير قضاء الشهوة فيكون امساكها بعد ذلك ظلما فيجب التسريح  
 بالاحسان دفع المظلم عنها لكن ظلما لا يتحقق في الحال لان حقها في الوطء مرة في الجلة لاني كل زمان وبجره  
 في الحال لا يدل على عجز في المال لانه قد يكون مرض به وهو لا يوجب الخلع او قد يكون خلعة وهو يوجب  
 الخيار واعاين بين ذلك بالتأجيل سنة لان المرض غالبا يزول فمما لانه قد يكون تغلبة البرودة أو الحرارة  
 أو اليبوسة أو الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف  
 بارد يابس طبع الموت وهو أبرد الفصول والشتاء بارد رطب فان كان مرضه من برد فنصل الخربة بآله  
 وان كان من حر فنصل البرد بآله وان كان من يبوسة فالرطوبة تقايله وان كان من رطوبة فاليبوسة  
 تقايله وان كان من كل نوعين فيقايله ما يخالفه من النوعين الآخرين فهو كالدواء له والعلاج له

قال العلامة المحقق كمال  
 الدين في شرحه للهادية  
 لكن وجه التفرقة بعد  
 هذا البحث وهو أن التفريق  
 بناء على ثبوت العنة  
 والجلب وثبوت النسب من  
 الجلب وهو جيبوب بخلاف  
 ثبوت من العنينة فان  
 ثبوت النسب منه يثبت  
 أنه ليس بعنينة فيظهر  
 بذلك معنى التفرقة بخلاف  
 أو رها بعد المدة بالوطء  
 لاحتمال النكاح بل هي  
 متناقضة فلا يبطل النكاح  
 بالفرقة اه قال الشيخ  
 قاسم رحمه الله في ما ذكره من  
 الغاية نظر لان الشرع  
 لا يبطل بمجرد ثبوت النسب  
 واسما يبطل بابطال القاضي  
 اذ قال الزوج كنت  
 وصلت اليها وما استظهر به  
 شارح الكفرية نظرا أيضا  
 لانه لا وزن شهادة ثبوت  
 النسب على الدخول كما  
 لا يجزى واعاين ان ما قال  
 في بادئ فان فرق بالعنة

فأقام الزوج البيعة على اقرارها قبل الفرقة أنه قد وصل اليها بطلت الفرقة لان الشهادة على اقرارها غير ملزمة اقرارها عند  
 انقاص ولو كانت أقوت قبل التفرقة لم يثبت حكم الفرقة فكذا اذا شهد على اقرارها بخلاف ما لو شهد على اقرارها بأنها أقوت بعد الفرقة  
 انه كان يصل اليها قبل الفرقة لم تبطل الفرقة لان اقرارها يتضمن إبطال قضاء القاضي فلا يصدق على القاضي في إبطال قصده فلا يقبل اه  
 كلام الشيخ قاسم رحمه الله (قوله في المتن وأجل سنة) أي من وقت الخصومة ولا يعتبر تأجيل غير الحاكم كالثامن كان ولو عزل بعد ما أجله  
 في التفرقة على التأجيل الأول اه فتح (قوله والابان بالتفريق ان طابت) قال في الهداية ولا بد من طلبها قال الكل هذا اذا كانت  
 حرة غير رتقة فلا حق لها في الفرقة وان كانت ممة فالطلب عند أبي يوسف لها وعند أبي حنيفة ليس لها وهو فرع مسألة الاذن في العزل  
 وقيل بمحمد مع أبي يوسف اه

(قوله فإذا مضت السنة ولم يزل الخ) قال في الهداية فإذا مضت السنة ولم يصل إليها عرف أن ذلك آفة أصلية قال السكال وفيه نظر فإن ظاهره أن موجب التفريق كونه من علة أصلية والسنة ضربت انحرافه وهو ممنوع إذا لا يلزم من عدم الوصول إليها سنة كون ذلك آفة أصلية في الخلقة إذا لم يزل المرض بمدة السنة وأيضاً محال بحكم العنين المسحور ومقتضى السحر مما قد يعتد السنين وبعض السنة بفرق بينهما إذا طلبت مع العلم بعدم الآفة الأصلية بفرض العلم بأنه يصل إلى غيرهما من النساء فالحق أن التفريق منوط بما يغلبه ظن عدم زواله لزمانته أو الأصلية ومضى السنة مع عدم الوصول موجب لذلك وهو عدم إيفاء حقه ما يقابل طريق كان والسنة جعلت غاية في الصبر وإبلاء العذر شرعاً حتى لو غلب على الظن بعد انقضاء ثمانين يوماً لا يجنبه (٣٣) إلى ذلك إلا برضاها فلو رضيت ثم رجعت

كان لها ذلك ويعدل الاجل لان السنة عند الناس غاية في إبلاء العذر اهـ فرع  
قال شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي والخلفي إذا كان يبول من مبال الرجال فهو رجل يجوز له أن يتزوج امرأته فإن لم يصل إليها أجل كما يؤجل العنين لأن رجاء الوصول يتحقق وإن كان يبول من مبال النساء فهي امرأة فإذا تزوجت رجلاً لم يعلم بحالها ثم علم بعد ذلك فلا خيار للزوج لأن الطلاق في يده وهو نظير الرقعة وقال شمس الأئمة البيهقي في الشامل زوج خفي من خفي وهما مشكلان على أن أحدهما رجل والاخر امرأة يجب الوقف في النكاح حتى يتبين فإن ما تأقيل التبين لم يتوارثا وفيه أيضاً ما وأقام رجل حنة أنه كانت امرأته وكانت تبول من مبال النساء وامرأة أنه كان زوجها وكان يبول من مبال الرجال لم يقض

فيوافق طبعه فيزول ما به من المرض باعتدال الطبع فإذا مضت السنة ولم يزل فالظاهر أنه خلقة وأن حقه ما قد فات به فيرق بطلانها ولا حجة لهم في حديث امرأة عبد الرحمن بن الزبير لأن الاجل انما يضرب إذا اعترف الزوج بأنه لم يصل إليها وقد أخبره النبي صلى الله عليه وسلم أنه ينفذها بنفسه القديم أو يعركها عركه القديم ولأنه قال ابن عبد البر قد صح أنه كان ذلك بعد طلاقها فلا يكون حجة لأن كلامنا في الزوجة ولو كانت أمة فالخيار للمولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال زفر له الخيار لأن الخيار انما يثبت لفوات حقه ما في اقتضاء الشهوة وذلك حقه ما على الخلوص ولهما أن المقتض من الوطء في الأصل حصول الولد لا اقتضاء الشهوة وماركب فيه من الشهوة حامل لها على تحصيل الولد والولد حق المولى ولهذا قال أبو حنيفة رجعت الله الأذن في العزل إلى المولى ثم إن هذا الخيار لا يجب على الفور حتى لو وجدته عندها ولم يتخاصم زماناً لم يبطل حقه ما وكذلك لو رجعت الامراة إلى القاضى وأجله سنة ومضت السنة ولم يتخاصم زماناً لانها لا تقدر على الخاصة في كل وقت ولأن ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضا به ولو وصل إليها مرة ثم عجز لا خيار لها لأن حقه ما في وطأة واحدة لم يحصل المقصود من تأكد المهر والاحسان وما زاد عليها لا يجب عليه حكماً ويجب عليه ديانة والفرقة به تطليقة بآئنة وقال الشافعي هو فسخ لأنه فرقة من جهته وأولنا أن هذه الفرقة من جهته لأن الواجب عليه الامسألة بالمعروف فإذا فات وجب التسريح بالاحسان فإن فعل والائتاب المقاضى من باب فكان الفعل منسوباً إليه فكان طلاقاً بآئنة فيتم فسخ دفع الظلم عنها والنكاح الصحيح النافذ لا يلزم لا يمحتمل الفسخ ولهذا لا يفسخ بالهلال قبل التسليم لأن المالك الثابت به ضروري فلا يظهر في غير الاستيفاء والنسخ بغيره فلا يظهر في حقه والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاعمام بخلاف ما نحن فيه لأنه فرقة بعد التمام فكان رفعاً ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة وقد ينه من قبل هذا إذا أقر الزوج أنه لم يصل إليها وأما إذا أنكر فسد كره من قريب إن شاء الله تعالى قال رحمه الله (فلا يقال وطئت وأمسكت وقلن بكرك خيرت وإن كانت ثيباً صدق بمأذنه) يعني إذا عنت المدة وقال وطئها وأنكرت هي نظر إليها النساء فإن قلن أنها بكر خيرت وإن قلن هي ثيب فالقول قوله مع عينه «وإن كانت الثيباً أصلية أو طارئة في المدة ثم المصنف رحمه الله لم يذكر كفاءة ثبوت العنة في الابتداء لم يوجب ذلك كره في الانتهاء لفرق ولا بد من ذكره فيهما وعمام تفرعاً عنه فيقول إذا ادعت المرأة أنه لم يصل إليها فإن صدقها يؤجل سنة مطلقاً سواء كانت بكراً أو ثيباً وإن أنكر فإن كانت بكراً انظر إليها النساء فإن قلن أنها بكر يؤجل سنة ثم عنت السنة فإن ادعت عدم الوصول فإن صدقها خيرت لثبوت حقه ما للتصادق وإن أنكرت نظر إليها النساء فإن قلن أنها بكر خيرت وإن قلن أنها ثيب فالقول قوله مع عينه «لأن الثيباً تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيباً

لأحدهما إلا أن ذكر أحدى المينتين وقتاً أقدم فيقضى له اهـ اتفاقاً (قوله والفرقة به تطليقة بآئنة) وهو قول مالك والنوري وغيرهما اهـ فتح قوله والنكاح الصحيح النافذ لا يلزم لا يمحتمل الفسخ (لأن النكاح المطابق يخرج الفساد والموقوف والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام اهـ) (قوله لأن المالك الثابت به ضروري فلا يظهر) أي في حق النقل إلى الغير ولا في حق الانتقال إلى الورثة اهـ (قوله وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة) أي لأن خلوة العنين صحيحة إذا لا وقوف على حقيقة العنة بل حوازان يتمتع من الوطء اختياراً متافيداً للحكم على سلامة الآلة اهـ فتح (قوله هذا إذا أقر الزوج أنه لم يصل إليها) أي في هذا النكاح وإن تصادقاً أنه وصل إليها في نكاح قبله ثم طلقها لأنه إذا وطئها في نكاح ثم أبانها ثم تزوجها ولم يصل إليها المطالبة بالفرقة اهـ كمال رحمه الله (قوله فإن كانت بكراً انظر إليها النساء) ويجزئ الواحدة العدة والثنتان والثلاث أفضل اهـ اتفاقاً

(قوله لانه ينكر استحقاق الفرقه عليه) أى وان كان مدعيًا للدخول ضرورة اه اتفانى (قوله وأقامها أعوان القاضى قبل أن تختار شيئاً) أى وأقام القاضى قبل أن تختار شيئاً بطل خيارها اه اتفانى (قوله ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق) قال صاحب المختلف فان اختارت نفسها بانث منته في ظاهر الرواية ثم قال روى الحسن بن عبيد الله عن أبي حمزة أنه اذا اختارت نفسها فرق القاضى بينهما ولا تقع الفرقه من غير تفریق كما في خيار المدركة كذا ذكر الامام الاسيحاى أيضا في شرح الطحاوى وقال محمد في الاصل بعد تأجيل السنة فان كان هي بكر لم يصدق الزوج وخير السلطان المرأتان شامت أقامت معه وان شامت اختارت فرقته فان فارقه كانت تطليقة بائة وكذا قال الحاكم أيضا وقد مر ذلك وهذا يدل على أنها ان اختارت الفرقه وقع الطلاق وان لم يفرق الحاكم وقال الطحاوى في مختصره وان اختارت فراقه فرق بينهما وهذا يدل على شرط تفریق الحاكم وكذلك عامة أصحابنا اذ كروا في كتمانهم كبسوط شمس الأثمة السرخسي وبسوط صدر الاسلام البزدوى والشامل وشروح الجامع الصغير والامام نجر الاسلام البزدوى والصدر الشهيد والامام العتباتي والتحفة وغيرها وشرطوا تفریق الحاكم (٢٤)

الوصول اليه الاحتمال ثبوتها بشي آخر فيختلف بخلاف البكارة لان ثبوتها بنبي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهم ثمان حلف فهي امرأته وان نكل خير لان دعواها قد أيدت بالسكول وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه والاصل هو السلامة في الجيلة ثمان حلف فلا حق لها وان نكل يؤجل سنة فاذا تمت السنة فان ادعت عدم الوصول اليها فان صدقها خبرت لثبوت حقها بالتصدق وان أنكرها فالقول قوله مع يمينه لما ذكرنا ثمان حلف فهي امرأته وان نكل خبرت لما ذكرنا خلاصه. بأنها ان كانت ثيبا فالقول قوله ابتداء وانهم مع يمينه فان نكل في الابتداء يؤجل سنة وان نكل في الانتهاء تخير وان كانت بكر أثبتت العدة فيهما بقولهم فيؤجل ثوبين فارق قال رحمه الله (وان اختارته بطلن حقها) لان الخبرين شيبين لا يكون له الا أحدهما وكذا اذا قامت من مجلسها أو أقامها أعوان القاضي قبل أن تختار شيأ لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام ثمان اختارت الفرقة امرأته القاضي الزوج أن يطأها طاعة بائنة فان أبي فرق بينهما عكذ ذكره محمد في الاصل وقبل تقع الفرقة باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها فانسالم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأته أخرى وهي عالة بجماله ذكر في الاصل أنها لا خيار لها لعلها بالعيب وذكر الخصاص ان لها الخيار لان العجز عن وطء امرأته لا يدل على العجز عن وطء غيرها والقوى على الاول وفي التأجيل تلعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية واختاره صاحب الهداية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن السنة الشمسية هي المعتمدة لحياط الاحتمال أن طبعه يوافق الزيادة التي فيها وهو اختيار السرخسي والسنة القمرية ثمانمائة وأربعة وخسون يوما وخمس يوم وسدسه والشمسية ثمانمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم الاخر من ثمانمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة أيام وثلاث وربع عشر يوما بالتقريب كذا في المغرب وذكر الحلواني أن القمرية ثمانمائة وأربعة وخسون يوما والشمسية ثمانمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم وفي المحيط يريد بالشمسية أن تعتبر بالايام بالبالا لا بالتقريب على القمرية أحده عشر يوما لان حساب الحجم بالايام

كما اختارت نفسها وقت  
الفرقة بينهما اعتبارا لخيرة  
بختيار الزوج أو بختيار  
الزوج كالمعتقة وقال  
الناصف في أدب المفاتي  
وان كان القاضي لما خيرا  
وهو بكر اختارت الفرقة  
فانهم لا تكون فرقة حتى  
يشترق القاضي بينهما الى  
هذا نظره اه اتقاني (قوله)  
وفي التأجيل تعتبر السنة  
القمريه في ظاهر الرواية  
قال الروالجي في فتاواه  
الغبين يؤجل سنة قريه  
لانتمسية هو الصحيح لان  
المنطوق هو السنة والسنة  
تصرف الى القمريه مطلقا  
اه اتقاني قال الكمال رحمه  
الله وجهه أن الثابت عن  
الصبابة كمرضى الله عنه  
ومن ذكرناه اسم السنة

وقولوا أهل الشرع انما يتعارفون بالاشهر والسنين بالالهة فاذا اطلقوا السنة انصرف الى ذلك ما لم يصحروا بخلافه ثم زيادة الشمسية لا  
قبل أحد عشر يوما وعن الخطابي الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والقرية ثلثمائة وأربعة وخمسون  
يوما كذا رأيت في نسخة ورأيت في أخرى فيه في الشمسية زيادة ربع يوم مع ما ذكرنا وقيل القرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما وخمس  
يوم وسدسها والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون وربع يوم الاجزاء من ثلثمائة جزء من يوم وفضل ما بين ما عشرة أيام وثلاث وربع عشر بالتقريب  
والذي يظهر أن هذا كله محدث وعرب الخطاب رضي الله عنه حين كتب الى الشريح أن يؤجل العتق سنة من يوم يرفع اليه وكذا قول الراوي  
عن عمر في المرأة التي أنت اليه فأجله حولاً من غير قييد في السنة وأحوال الحائري بالالهة هذا الذي يعرفه العرب وأهل الشرع على أن الحول  
لم يعرف بعرف آخر بل اسم السنة هو الذي نوارده عليه العرفان والله سبحانه أعلم اهـ (قوله لاحتمال أن طبعه موافق الزيادة) قال لا تتأني  
وذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي الى رواية الحسن أخذ بالاحتياط وكذا صاحب الخفجة لأنه ربما يكون موافقة المصالح  
في الايام التي يقع التفاوت فيها بين الشمسية والقرية وهذا هو المختار عندى اهـ (قوله وهو اختيار السرخسي) أي وقاضيان وظهير  
الدين اهـ فتح



(قوله ويحتسب بأيام الحيض وشهر رمضان) يعني لا يعوّض عن أيام الحيض (٢٥) وشهر رمضان الواقعة في مدة التأجيل أيام أنجيل

هي محسوبة من مدة التأجيل

وذلك لأن العجوبة رضى

الله عنهم قدر وأمد التأجيل

بسنة ولم يستثنوا منها أيام

الحيض وشهر رمضان مع

علمهم أن السنة لا تخلو عنها

أه اتفاقاً (قوله لأن السنة

قد تخلو عنه) يعني لا يكون

ذلك المرض محسوباً من مدة

التأجيل فليس إلا كان المرض

أو كثر ما يل يعوض لذلك من

أيام أخره اتفاقاً وكتب

على قوله عنه ما نصه أى

عن المرض أه (قوله بخلاف

ما إذا اجت هي أو غابت الخ)

قال الاتفاقى وإن أحرمت

بجدة الاسلام لم يحتسب

على الزوج مدة الخروج لأنه

لا يقدر على أن يحلها بخلاف

ما إذا أحرم الزوج حيث

يحتسب عليه لأن المخرج

من قبله (قوله وإن لم تمنع

وكان له موضع خلوة احتسب

عليه) قال الاتفاقى ولو كانت

محسوبة في حق وكان يمكنه

الخلوة معها تحسب عليه

تلك الأيام والأفلا (قوله في

الذين ولم يخيرا أحدهما بعيب)

اعلم أن أحبا لنا اتفقوا على

أن النكاح لا يفسخ بعيب

تأفى المرأة أه اتفاقاً (قوله

والرق) امرأته لقاء إذا لم

يكن لها خرق الالمبال أه

مغرب (قوله والقرن) مثل

فلس العذلة وهو لم ينبت

في الفرج في مدخل الذكر

لا بالاهله ويحتسب بأيام الحيض وشهر رمضان لأن السنة لا تخلو عنها ولا يحتسب بمرضه ومرضه لأن  
السنة قد تخلو عنه وعن أبي يوسف أنه إن كان أقل من نصف شهر احتسب عاميه وإن كان أكثر  
لا يحتسب عليه وعوض قدره لأن شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر بالليل دون النهار وهو قد در نصفه  
فكذا النصف من كل شهر فإن حج أو غاب هو احتسب عليه لأن المخرج جاء بفعله ويمكنه أن يخبر جهامه  
أو يؤخر الحج والغيبة فلا يكون عذراً بخلاف ما إذا اجت هي أو غابت حيث لا يحتسب عليه من المدة لأن  
المخرج جاء من قبلها فكان عذراً فإن حبس الزوج وامتنعت من الحجى إلى السجن لم يحتسب عليه وإن لم  
تتمتع وكان له موضع خلوة احتسب عليه وإن لم يكن له موضع خلوة لم يحتسب عليه وعلى هذا التفصيل  
إذا حبس على مهرها ولو ظاهر منها ثم خاصمته فإن كان يقدر على العتق أجله سنة وإن لم يقدر أجله سنة  
وشهرين وإن ظاهر منها بعد التأجيل لم ينفقت إليه لأنه كان متمكناً من غشيانها أو الامتناع بفعله فلا يعذر  
قال رحمه الله (ولم يخيرا أحدهما بعيب) أى لم يخيرا واحداً من الزوجين بعيب في الآخر وقال الشافعى ترد  
بالعيوب الخمسة الجذام والبرص والجنون والرق والقرن لأنها تمنع الاستيفاء محسناً أو طبعاً والطبع مؤيد  
بالشرع قال عليه الصلاة والسلام فمن الجمذوم فراراً من الأسد ورد رسول الله صلى الله عليه وسلم  
بالبرص وقال الحق بأهلك حين وجد بكشكها وضها أو بياضاً ولأن النكاح يشبه البيع لأنه عقد مبادلة  
والبيع يرد بالعيب فكذا النكاح وقال محمد رحمه الله ترد المرأة إذا كان بالرجل عيب فاحش بحيث  
لا تطيق المقام معه لأنها تعذر عليه الوصول إلى حقه المعنى فيه فكان كالجب والعنة بخلاف ما إذا كان  
بها عيب لأن الزوج قادر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ويمكنه أن يستمتع بغيرها وإنه أن المستحق  
بالعقد هو الوطء وهذه العيوب لا تفوته بل توجب فيه خلافاً فواته بالهلال قبل التسليم لا يوجب الفسخ  
فاحتلاله أولى أن لا يوجب وهذا لأن هذه العيوب تأثيرها في تقويت غم الرضا ولزوم النكاح لا يعتمد  
ألا ترى أنه يجوز مع الهزل ولهذا الزوج امرأته بشرط أنها بكر شابة جميلة فوجدتها ثيباً عجوزاً شوهاً بمشاق  
ماثل وأعاب سائل وهي عيامة مطوعة اليدين والرجلين أو شلاء لا يثبت له الخيار وإن فقد رضاه والقياس  
على البيع لا يستقيم لأن تمام الرضا شرط في البيع دون النكاح ولو كان مثله لرب جميع العيوب كالبيع  
ولا فائدة لتخصيص البعض وفي الجب والعنة أجماع العجوبة رضى الله عنهم ولا يمكن القياس عليهم لأنهما  
يعدمان المقصود من النكاح وهو قضاء الشهوة والتوالد والتناسل وغيرهما من العيوب لا يعدمه بل يحل  
به ألا ترى أن القرناء والرتقاء يمكن الوصول إليهما بالفتق والشق وما رواه الشافعى لم يصح لأنه من رواية  
جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن جحرة وهو مجهول لا يعلم لكعب ولد اسمه زيد ولا جهة له في  
قوله عليه الصلاة والسلام فمن الجمذوم فراراً من الأسد لأنه يوجب القرار والخيار وظاهره ليس بمراد  
أجماعاً لأنه يجوز أن يدوم منه ويثاب على خدمته وغيره وعلى القيام عصالحه والمجذوم هو الذي به  
الجذام وهو داء يشق الجلد ويقطع اللحم ويتساقط منه والفعل جذم على ما لم يسم فاعله عنى أصابه الجذام  
وهو مجذوم ولا يقال أجذم والبرص داء وهو بياض وقد برص الرجل فهو برص وأبرصه الله وبعن  
الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مجنون وأجنه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال مجن ولاجنه الله تعالى وجاء  
ثلاثة من أفعال على مفعول على غير قياس دون مفعول هذا والثاني آخره الله تعالى فهو مجنون والثالث  
أحبه الله تعالى فهو محبوب وجامعاً على الأصل في شعر عنترة

ولقد نزلت فلا تظنى غيره \* متى نزلت الحب المكرم

والقرن في أن يخرج ما يمنع سائله الذكرفيه وهو إما غدة غليظة أو لحمة مرتفعة أو عظم وافرأه قرناء إذا كان  
ذلك بها وهو العفلة بفتح العين المهملة والفاء وذكر بعضهم أن القرن عظم ناتئ محدّد الرأس كقرن  
الغزاله يمنع الجماع والرق التلاحم والله سبحانه وتعالى أعلم

(٤ - زيلجى ثالث) كالغدة الغليظة وقد يكون عظماً أه مصباح (قوله لأنها تمنع الاستيفاء محسناً) أى في

الرق والقرن أه (قوله أو طبعاً) أى في البرص والجذام والجنون (قوله برص الرجل) من باب تعب أه مصباح

لما كانت العدة أثر الفرق بين الزوجين ذكرها بعد ذلك أنواع الفرق من الطلاق والايلاء والخلع واللعان وفرقة العنين والحبوب لان الاثر يقفوا المؤثر لا محالة فانه لا يتقاني وقال الكمال لما ترتبت العدة في الوجود على فرقة النكاح شرعا أو ردها عقيب وجود الفرق من الطلاق والايلاء والخلع واللعان وأحكام العنين وهي في اللغة الاحصاء عدت الشيء عدة أحصيته احصاوي يقال أيضا على المعدود اه والعدة مصدر من عدة بقوله العيني (قوله هي تربص) أي انتظار مدة اه ع (قوله عند زوال النكاح) أي المتأ كد بالدخول أو ما يقوم مقامه من الخلوة والموت اه فتح (قوله في المتن عدة الحرة للطلاق) أي سواء كان بئنا أو رجعا اه (قوله ثلاثة أقراء) والحكمة في تقدير العدة بثلاثة أقراء ان الاول لتعريف براءة الرحم والثاني لحرمه النكاح والثالث لفضيلة الحرة اه مستصفي (قوله لما عرف في موضعه) قال الكمال ثم لا يخفى ان سبب العدة ما خوذ فيه تا كده بالدخول أو ما يقوم مقامه كما ذكرنا وانما تركه المصنف لشبهة أن الطلاق قبل الدخول (٢٦) لا تجب فيه العدة قال تعالى اذا نسكحتن المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن

باب العدة

قال رحمه الله (هي تربص يلزم المرأة) أي العدة عبارة عن التربص الذي يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته هذا في الشريعة وفي اللغة عبارة عن الاحصاء يقال عدت الشيء أي أحصيته وسبب وجوبها عندنا النكاح المتأ كد بالتسليم أو ما يجري مجراه من الخلوة أو الموت وشرطها الفرقة وركناتها ثبوتها وباتة بها وعند الشافعي الكف قال رحمه الله (عدة الحرة للطلاق أو الفسخ ثلاثة أقراء أي حيض) أي اذا طلقت الحرة أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق فهذه ثلاثة أقراء ان كانت من ذوات الحيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء والمراد به اذا طلقها زوجها بعد الدخول لما عرف في موضعه والفرقة بغير طلاق مثل خيار البلوغ والعق وملك أحد الزوجين صاحبه والردة وعدم الكفاءة في معنى الفرقة بالطلاق لثبوت النسب وجوب تعرف براءة الرحم والقروء الحيض وقال مالك والشافعي الطهر وبه كان يقول أحد بن حنبل ثم رجع لهما حديث ابن عمر وهو أنه عليه الصلاة والسلام أمره أن يراجعها لستر كها حتى تطهر ثم يطلقها ان شاء ثم قال فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء فهذا نص على أن العدة هي الطهر بيانه أن الله تعالى أمرنا أن نطلقها العدة بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واللام بمعنى في والطلاق يقع في الطهر فكان هو العدة دون الحيض ولان القروء بمعنى الحيض يجمع على أقراء قال عليه الصلاة والسلام دعي الصلاة في أيام أقرائك وبمعنى الطهر يجمع على قروء قال الأعشى

أفي كل عام أنت جاشم غزوة \* تشد لأقصاها عزم عزائكا  
مورثة مالا وفي الحى رقة \* لما ضاع فيها من قروء نساككا

أراد به الطهر لان الحيض ضائع دائما ولا يختص بزمان الغيبة فعلم بذلك أن القروء في الآية الطهر ولان تذ كبر الثلاثة بآيات التاء دليل على ارادة الطهر اذ لو كان المراد الحيض لقال ثلاث قروء بلا تاء لان مفردة مؤنث وهو الحيضة ولان القروء هو الجمع ومنه المقرأة للحوض والغدير والقلت بفتح القاء ما قرأت النافعة

فما لكم عليهن من عدة تعتدونها اه (قوله والفرقة الخ) لما جمع بين الطلاق والفرقة بلا طلاق في حكم العدة والدليل السمي لا يتناول الا الطلاق الحقة بالجامع وهو أن وجوبها في محل النص وهو الطلاق لتعرف براءة الرحم وجعله ثابتا بدلالة النص حيث قال في معنى الطلاق يعني يتبادر لكل من علم بوجوب تركها النكاح الى أن تحيض عندنا الطلاق بعد الدخول أنه لذلك ثم كونها تجب للتعرف لا ينبغي أن تجب لغيره أيضا وقد أفاد المصنف فيما سيأتي أنها تجب أيضا لقضاء حق النكاح باظهار الاسف عليه فقد يجتمعان كما في مواضع وجوب الاقراء

وقد يقر الثاني كما في صورة الاشهر بخلاف غير المتأ كد وهو ما قبل الدخول وما قبل الدخول لا يؤسف عليه اذ لا يلف حيننا ولا مودة فيه اه (قوله وعدم الكفاءة في معنى) في معنى خبر عن قوله والفرقة بغير طلاق اه (قوله وجوب تعرف براءة الرحم) قال الاتقاني ويتصور الخلاف فيما اذا طلقها في الطهر فعنده تنقضي العدة كما ترى قطرة من الدم من الحيضة الثالثة وعندنا لا تنقضي ما لم تطهر منها اه (قوله لان مفردة مؤنث) وهو الا أن تأنيث العدد اه (قوله والقلت) قال في المصباح والقلت نكرة في الجبل يستنقع فيها ماء المطر والجمع قلت مثلهم وسهام اه ﴿فرع﴾ تنقضي عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطء المحرم بأن وطئها وهي معدة عالم الجرم منها بخلاف ما لو ادعى الشبهة أو كان منسكرا طلاقها فانها تستقبل العدة وان كان منسكرا حتى لم تنقض العدة ليس لها أن تطالبه بنفقة هذه العدة ولو طلقها في هذه العدة لا يقع ويحل نكاح أختها كما قال في الخلاصة مانصه وفي الفتاوى الصغرى رجل طلق امرأته ثلاثا ووطئها في العدة مع علمه أنها حرام عليه انقضت عدتها ووطئها لا تستأنف العدة قوله بالوطء أي مع الوطء المحرم يعني ان الوطء المحرم لا يكون مانعا من تقضيها فيه عندئذ معه هكذا يجب أن يفهم ولا يعمل بظاهره فليستأمل وقوله انقضت عدتها أي بتمام الاولى بقية قوله ولا

تستأنف العدة ويظرف في الولوالجي وغيره هكذا كتب شيخنا الغزي رحمه الله على هامش نسخة (٢٧) الخلاصة اه (قوله مذ كرو مؤث)

ولا تأنيث حقيق اه فتح  
(قوله لصغر) بأن لم تبلغ سن  
الحيض على الخلاف فيه  
وأقوله تسع على المختار اه  
فتح (قوله أو كبر) بأن بلغت  
سن الایاس وانقطع حيضها  
اه فتح (قوله من بلغت  
بالسن) بأن بلغت خمس  
عشرة سنة على قولهما  
وسبع عشرة سنة على قول  
أبي حنيفة ومالك اه فتح  
(قوله ولم تحض) أي إذا  
طلقت تعتد بالأشهر أيضا  
ثم ان وقع الطلاق في أول  
الشهر اعتدت بالأشهر  
هلاية اتفاقا وان وقع في  
أثناء الشهر اعتبرت كلها  
بالايام فلا تنقضي الا بتسعين  
يوما عند أبي حنيفة  
وعندهما بكل الأول ثلاثين  
من الشهر الأخير والشهران  
الموسطان بالأهله اه قال  
في التاتارخانية وفي الصغرى  
واعتماد الشهر في العدة  
بالايام دون الأهله إجماعا  
انما الخلاف بين أبي حنيفة  
وصاحبيه في الاجارة اه  
(قوله وفي الجامع الصغير  
لقاضيخان امرأة أتى عليها  
الح) قال الكمال وعن الشيخ  
أبي بكر محمد بن الفضل أنها  
إذا كانت مراهقة لا تنقضي  
عدتها بالأشهر بل بوقف  
حالتها حتى يظهر هل حبلت  
من ذلك الوطء أم لا فان  
ظهر حبلها اعتدت بالوضع  
وان لم يظهر فبالأشهر قال

حنيفة في رجها أي ما جتمع فيه وفي الطهر يجتمع الدم فكان ألقوبه ولما قوله عليه الصلاة والسلام عدة  
الامة حيضتان رواه أبو داود ومن حديث عائشة مرفوعا والترمذي وابن ماجه والدارقطني والامة  
لا تخالف الحرة في جنس ما تقع به العدة وانما تخالفها في العدد ولان الله تعالى نص على الثلاثة وعلى الجمع  
بقوله ثلاثة وبقوله قرو والثلاثة اسم لعدد معلوم لا يجوز اطلاقه على ما هو أكثر منه ولا أقل وجملة على  
الاطهار يؤدى الى أنه أطلق على أقل وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم وهو خلف وكذا الجمع  
الكامل هو الثلاثة وهو حقيقة فيه فكان أولى ولا يقال يجوز اطلاق اسم الجمع على اثنين وبعض الثالث  
كقوله تعالى الحج أشهر معلومات لاننا نقول ذلك في الجمع المجرد عن العدد واما العدد والجمع المقرون به فلا  
ولان العدة شرعت تعزفا لبراءة الرحم وهو بالحيض كالاستبراء ولهذا لو اعتدت الآية بالأشهر ثم رأت  
الدم يجب عليها استئناف العدة وفي قوله تعالى واللائي ينسن من الحيض وفي قوله واللائي لم يحضن إشارة  
الى أن المعتبر هو الحيض ألا ترى أنه شرط للاعتداد بالأشهر عدم الحيض كقوله تعالى فلم تجدوا ماء  
فتيمموا صعيدا طيبا ولان جملة عليه أحوط فكان أولى وعليه كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روى  
ذلك نصاب عن الخطباء الراشدين والعبادة الثلاثة وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء وغيرهم رضي  
الله عنهم حتى روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال بحضرة الصحابة رضي الله عنهم لو قدرت أن أجعل  
عدة الامة حيضة ونصف الفعلت ولا حجة لهم في حديث ابن عمر ولا في الآية التي تلوه لان معناها فطلقوهن  
لاستقبال عدتهن كما يقال في النار يخرج دخلت المدينة لخمس بقين من الشهر والالزم أن تكون العدة متقدمة  
على الطلاق حتى يقع فيها وهو خلف وجملة اللام على الظرف غلط ظاهر يخالف استعمال أهل  
اللغة ولان سلم ان القرء يختص بمعنى الطهر بل يجمع به القرو بمعنى الحيض أيضا قال عليه الصلاة والسلام  
لقاطمة بنت أبي حبيش فانتظري اذا أتاك قروك فلا تصلي فاذا مر قروك فمطهري ثم صلى وقال ابن  
الاعرابي

ليس اذا استنفضه بناهض \* له قروء كقروء الحائض  
ولا متمسك لهم بتد كبير الثلاث لان لفظ القرء مد كرفيا اعتبارا به كران الشيء اذا كان له اسمان مذكر  
ومؤنث كالبر والحنطة جازتد كبره وتأنيثه على ما عرف في موضعه وكذا استدلالهم بأن القرء بمعنى  
الاجتماع لا يصح لان الاجتماع هو الدم دون الطهر فكان أولى به فيصير شاهد انما الله هم فخاصة له اسم  
مسترك بينهما فحمله على الحيض أولى بدليل ما ذكرنا من الترجيح والقراش وروى الشعبي عن ثلاثة  
عشر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ان الرجل أحق بامرأته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ولو كان  
القرء هو الطهر لا تقطت بالطعن في الحيضة الثالثة والقرء أيضا هو الانتقال لغة يقال قرأ النجم أي انتقل  
والحيض هو المنتقل دون الطهر قال رحمه الله (أو ثلاثة أشهر ان لم تحض) أي عدة الحرة ان لم  
تكن من ذوات الحيض لصغرها أو كبر ثلاثة أشهر أما التي لا تحيض لكبر فاقوله تعالى واللائي ينسن من  
الحيض من نسائكم ان رتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر أي ان أشكل عليكم حكمهن وجهلتموه أو انقطاع  
حيضهن وقيل لما نزل قوله تعالى ثلاثة قروء ارتبوا فبين لا تحيض فنزل قوله تعالى واللائي ينسن من  
الحيض من نسائكم الآية وأما الصغيرة فلقوله تعالى واللائي لم يحضن أي فعدتهن كذلك ثلاثة  
أشهر فخذف المبتدأ والخبر لالة ما تقدم عليه ما ويدخل تحت الاطلاق من بلغت بالسن ولم تحض  
وكذا الورأت الدم يوما أو يومين لانه ليس بحيض وفي الجامع الصغير لقاضيخان امرأة أتى عليها ثلاثون  
سنة ولم تحض تعتد بالأشهر فكانه وقع اتفاقا لعل وجه الاشتراط قال رحمه الله (وللوات أربعة  
أشهر وعشر) أي العدة للوات الزوج أربعة أشهر وعشر سواء كانت الزوجة مسلمة أو كفاية تحت مسلم  
صغيرة أو كبيرة قبل الدخول وبعده لاقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن

في التاتارخانية ما نصه انما يصح امرأة ما رأت الدم وهي بنت ثلاثين سنة مثلاً رأت يوما دما لا غير ثم طمهاز وجهها قال ليست هي بآيسة  
وقال أبو جعفر تعتد بالشهور لانها من اللائي لم يحضن وبه نأخذ وفي الخاتمة والتي لم تحض قط تعتد بالأشهر اه

(قوله وتسعة أيام الخ) فلو تزوجت في اليوم العاشر جاز اه كمال (قوله في المتن والحامل الخ) وأطلق فيتنسول الحمل الثابت بالنسب وغيره فانطلق كبير زوجته بعد الدخول جاءت بولاد أقل من ستة أشهر من العدة فعدتم بالوضع الحمل عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف بالحيفض في رواه عنه وسبيلين (٢٨) في مسألة الصغير وفي المتن في إذا خرج من الولد نصف البدن من قبل الرحمين سوى الرحمين أو من

أربعة أشهر وعشرا وأقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا متفق عليه والاية باطلاقها بحجة على ما لا في الكتابية حيث أوجب الاستبراء عليها فقط ان كانت قد دخل بها ولم يوجب شيئا على غيرها المدخول بها وقال اذا زاعى عتده الوفاة أربعة أشهر وتسعة أيام وعشرا لانه أخذ من قوله تعالى أربعة أشهر وعشرا ومن قوله عليه السلام والاسلام الا على زوجها أربعة أشهر وعشرا لان العشر مؤث بحذف التمه منه فيتنسول الثاني ويدخل ما في خذلها من الايام ضرورة قلنا اذا تناول لا يائي يدخل ما بارأها من الايام كذا اللغة على ما يما في باب الاعتكاف وللأناج بالايام قلنا هذا حذف التاء قال رحمه الله (والامة قران ونصف المقدم) أي عدة الامة حبستان في الطلاق بعد الدخول ان كانت من تحيض وان كانت من لا تحيض لصغر أو كبير أو كانت متوفى عنها زوجها فتنصف ما قدر فيه في حق الحرة وهو شهر ونصف في الطلاق بعد الدخول وشهران ونصف في الوفاة عليه اجماع الامة وقال عليه الصلاة والسلام عدة الامة حبستان وقد نقلته الامة بالقبول فإما تخصيص العمومات به ولان للرق أثر في تنصيف التمه والعدة نعمة لاستحقاقها بوصف الأدمية ولما فيها من تعظيم أمر النكاح فوجب القول بتنصيفها الا أن الحيفضة لا تنصف لاختلافها من حيث الكثرة والقلة والوقت فلا يدرى نصفها وإليه أشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استنطعت لعلمتها حيفضة ونصفا ولا فرق في ذلك بين التمه وأم الولد والمذمومة والمكاثمة ومعتقة البعض عند أبي حنيفة رضي الله عنه لوسود الرق في السكلى قال رحمه الله (والحامل وضعه) أي عدة الحامل وضع الحمل سواء كانت حرة أو أمة وسواء كانت العتقة عن طلاق أو وفاة أو غيره لا طلاق قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وهذا أقول ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما وقال علي عتاهما أبعد الاجلين لان النصوص متعارضة فبعضها يوجب تربص ثلثة قرو وبعضها أربعة أشهر وعشرا وبعضها وضع الحمل فقلنا بوجوب الابعاد احتياطاً قلنا آية الحمل متأخرة فيكون غيرهما منسوخا عنها أو مخصوصا وقال ابن مسعود من شاء باعقله أن سورة النساء القصصى نزلت بعد الاربعه الاشهر وعشرواها أبو داود والنسائي وابن ماجه وفي صحيح البخارى عن ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها أنزلت سورة القصصى بعد الطولى وعن أبي بن كعب قال قالت يا رسول الله وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن لاطلقة ثلاثا والمتوفى عنها زوجها فقال هي لاطلقة وللمتوفى عنها زوجها رواه أحمد والدارقطني وعن الزبير بن العوام أنه كان عند أم كلثوم بنت عقبة فقالت له وهي حامل طيب نفسي بتطليقة فطلقها تطليقة ثم خرج الى الصلاة فرجع وقد وضعت فقال ما لها حدثتني خدعها لله ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سبق الكتاب أجلها خطبها الى نفسها رواه ابن ماجه وفي صحيح البخارى ومسلم عن سبيعة الاسلمية أنه عليه الصلاة والسلام أفتاها بأن قد حلفت حين وضعت وأمرها بالتزواج ان بدا لها وكان قد مات عنها زوجها وقال عمر رضي الله عنه لم يوضع وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل اه أن تزوج ولا معنى لقول من قال تنقضي عدتها بوضع الحمل ولا يجوز لها أن تزوج حتى يظهر من نفاسها لانها اذا لم تكن تحت زوج ولا معتدة ولا حبل ثابث بالنسب أو غيره فتدخلت عن الموانع الشرعية فعل ضرورة وليكن لا يطؤها حتى تطهر وحرمة الوطء لا تمنع صحة النكاح كالحائض والصائغة والتي يظهر منها ثم طلقها بائنا قال رحمه الله (وزوجة النازا بعد الاجلين) أي عدة زوجة الفأ بعد الاجلين من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق وهي التي أياها في المرض الذي مات فيه وقال

قتل الرأس سوى الرأس انقضت العدة والبدن من المذكيين الى الاليتين وفي الخلاصة كل من حبست في عدتها فعدتها ان تنقض عليها والمتوفى عنها اذا حبست بعد موت الزوج فعدتها بالشهور اه كمال (قوله سواء كانت حرة أو أمة) والمشاركة في النكاح العاصد والوطء بشبهة اذا كانت حاملا كذا اه فتح (قوله منسوخا عنها أو مخصوصا) أي ترد لانها كان منفصلا فيكون فسخا وان كان متصلا يكون تنصيفا اه من غلط الشارح (قوله باهله) المياهلة المالا عنه اه (قوله القصصى) أي سورة الطلاق اه (قوله بعد الاربعه أشهر وعشرا) أي التي في سورة البقرة اه (قوله وعن الزبير بن العوام) قال ابن ابي عمير في المغازي حدثني الزهري عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم قال اهاجرت أم كلثوم بنت عقبة عام الحسد بنية تجاه أخوانها عمارة وفلان ابتاع عقبة يطلبانها فأبى النبي صلى الله عليه وسلم أن ردّها اليهما وكانت قبل أن تهاجرا بلا

زوج فلما قدمت المدينة تزوجها زيد بن حارثة ثم تزوجها الزبير بن العوام بعد قتل زيد فولدت له زيدا ثم فارقها أبو قزوجه عبد الرحمن بن عوف فولدت له ابراهيم وجيدا ثم مات عنها فتروجها عمرو بن العاص فكثت عنده شهرا وماتت روى عنها ولداها جريد بن عبد الرحمن وابراهيم وحديثهما في الصحيحين والسنن الثلاثة اه الاصابة لابن حجر (قوله في المتن وزوجة النازا بعد الاجلين) أي الامة من أربعة أشهر وعشروا ثلاث حيفض فلو تربصت حتى مضت ثلاث حيفض بأن امتد طهرها لم تنقض عدتها اه

(قوله لان النكاح زال به)  
 أى وزمه ثلاث حيض  
 وانما يجب عدة الوفاة اذا  
 زال النكاح بالوفاة هداية  
 (قوله والطلاق في الملك  
 الكامل الخ) لا يخفى أن  
 الطلاق لم يحدث في الملك  
 الكامل بل طرأ كمال الملك  
 بعده بالعتق وقول صاحب  
 الكافي والعدة في الملك  
 الكامل مقدرة بثلاث حيض  
 هو اللفظ هراهم (قوله والطلاق  
 في الملك الناقص الخ) وقال  
 الكمال في صورة الانتقال  
 الى جميع كميات العدة  
 البسيطة وهي أربعة  
 صورته أمة صغيرة منسكوحة  
 طلقت رجعا فاعدها شهر  
 ونصف فلو حاصت في أثناءها  
 انتقلت الى حيضتين فلو  
 اعتقت قبل مضى أصارت  
 ثلاث حيض فلو مات زوجها  
 قبل انقضائها انتقلت الى  
 أربعة أشهر وعشر اه (قوله  
 النقص ماضى من عدتها)  
 أى وظهر فساد نكاحها  
 الكاش بعد تلك العدة اه  
 فتح (قوله ثم كرا الاستئناف  
 هنا مطلقا) أى سواء كان  
 الاياس مقدرا لوقت أم لا اه  
 (قوله وهو أن تبلغ حدا  
 لا يحيض فيه مثلها) ويمكن  
 كون المراد بمثلها ما ذكر في  
 تركيب البسطن والسمين  
 والهزال اه فتح

أبو يوسف تعتمد عدة الطلاق وهو القياس لان النكاح زال به وبقاء النكاح في حق الارث حكما احتياطيا  
 لاجتماع الصحابة فلا يلزم قضاؤه حقيقة بخلاف المطلقة رجعا لان النكاح فيه انقطع بالموت انه لا يزال  
 النكاح ولهذا بقيت أحكام لزوجات كهذا وجه الاستحسان انهما ما ورثت جعل النكاح قائما كما ان الوفاة  
 اذا لارث لها الا به فكذا في حق العدة بل أولى لانها يجب مع الشك دون الارث فصارت كاطلقة رجعا ولو  
 ارتد الرجل وقتل على رذته حتى ورثته امرأته فهو على الاختلاف وقد بينا لوجه من الجانبين وقيل يجب  
 عليها عدة الطلاق لاجتماع لان النكاح لم يعتبر باقيا الى الموت لانه لو اعتبر لما ورثت اذا لمسلم لارث الكافر  
 بل الارث يستند الى ما قبل الردة قال رحمه الله (ومن عتقت في عدة الرجعي لا الباش والموت كالحرة) أى  
 الامة اذا عتقت في العدة من طلاق رجعي فعدتها كعدة الحرة الا اذا اعتقت وهي معدة من طلاق بائن  
 أو موت زوج لان النكاح باق من كل وجه في الرجعي فوجب اتقائه عدتها الى عدة الحر اترك كمال الملك  
 فيه أو الطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحر اترك وفي الباش والموت زوال النكاح ولم يشك كمال الملك بعد  
 زوال النكاح والطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحر اترك فلا تنقل عدتها وهذا بخلاف ما لو آلى منها  
 ثم أبانها ثم اعتقها سمدها حيث تصير مدة بلاءها مدة بلاء الحر اترك ولا فرق فيه بين الطلاق الرجعي والباش  
 والفرق ان البينة ليست من أحكام البلاء فالباش والرجعي فيه سواء بخلاف العدة فان سبها طلاق  
 وهي تعقبه فتعتبر فيها صفة ولان في زيادة مدة العدة اضرارها وائس في زيادة مدة البلاء ذلك فافترقا  
 كذا ذكره في الغاية قال رحمه الله (ومن عاده ما بعد الاشهر الحيض) أى وعدة من عاده ما بعد ما عادت  
 بالاشهر والحيض وهو اده أن الايسة اذا عتدت بالاشهر ثم رأت الدم انتقض ماضى من عدتها ووجب  
 عليها أن تستأنف العدة الحاض معناه اذا رأت على العادة الحارة لان عدته يبطل الاياس لان شرط الخفية  
 تحقق الاياس عن الاصل وذلك بالجواز الدائم الى الموت كالفدية في حق الشيخ الفتي وكذا اذا حبست من  
 زوج آخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها لانه تبين أنها من ذوات الاقراء اذا الايسة لا تجب والصغيرة اذا  
 حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستأنف لانه لم يتبين أنها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت  
 في أثناء العدة حيث تستأنف تجوزا عن الجمع بين الاصل والبدل ثم ذكر الاستئناف هنا مطلقا وذكر في  
 الايضاح هذا في الرواية التي لم تقدر للاياس مقدارا أما في الرواية التي قدر للاياس فادان بلغته  
 ثم رأت الدم لم يكن حيضا وذكر في الغاية معزيا الى الاستنباط على رواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر  
 ثم رأت الدم لا تبطل الاشهر وهو المختار عندنا وذكر في كرفيه ايضا على رواية التقدير للاياس ان رأت  
 دما بعد ذلك اختلف المشايخ فيه أيضا فثبت بهذا أن ما تراه من الدم بعد سن الاياس فيه اختلاف المشايخ  
 على الروايتين قبل يكون حيضا وتأنف العدة ويبطل النكاح ان تزوجت وقيل لا يكون حيضا  
 ولا تستأنف العدة ولا يبطل النكاح وقول صاحب الهداية يقتضي أنه اختار البطلان والاستنباطي  
 عدته وقيل ان كان أجرا أو أسود فهو حيض وان كان أخضر أو أصفر فلا اعتبار به ثم تفسير قول من لم  
 يقدر الاياس ظاهرا وهو أن تبلغ حدا لا يحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد أو ما على قول من قدره وقد  
 اختلفوا فيه فقال بعضهم ستون سنة وقال الصغار سبعون سنة وقال الصدوق الشهيد المختار خمس وخمسون  
 سنة وعليه أكثر المشايخ وفي المذاهب عليه الفتوى وعن محمد أنه قدره في الروايات بخمسين سنة  
 وفي غيرهن بستين سنة ولو أيسر المعتدة بعد ما حاضت حيضة أو حيضتين استأنفت العدة بالاشهر  
 ولا عبرة بما مضى من الحيض تجوزا عن الجمع بين الاصل والبدل فان قيل أنتم حوزتم ذلك في الصلاة  
 حيث قلتم المتوضي اذا أحدث في الصلاة ولم يجده ما يتيمم به يني وكذا لو صلى أول صلاته بركوع  
 وسجود ثم جازله البناء الايماء فوجب أن يجوز الجمع بينهما أيضا قلنا الصلاة بالتيمم ليست بخلاف  
 عن الصلاة بالوضوء وانما الخلاف بين القراء والماء أو بين الطهارتين بهما على اختلافهم وذلك لا يجوز  
 فيه الجمع وكذا الايماء ليس بخلاف عن الركوع والسجود لان الايماء موجود فيهما وما زيادة ولكن

(قوله في المتن والمنكحة نكاحا فاسدا) أراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح في عدة الأخت ونكاح الخامسة في عدة الرابعة وأراد بالطوطاة بشبهة ما إذا زفت إليه امرأة اه اتفاقى (قوله لا لقضاء حتى النكاح) لأنه لاحق للنكاح الفاسد والطوطاة بشبهة اه اتفاقى (قوله أن تلد لأقل من ستة أشهر من وقت موته) أى في الأصح فإذا وضعته كذلك أفضت عدته ما عدا أب حنيفة ومحمد وان وضعت لستة أشهر من موته فأكثر لم يكن محكوما بقيامه عند موته بل بمجذونه بعده فلا يكون تقديرا للعدة بالوضع عند ما قبل بأربعة أشهر وعشرين اتفاقا وقيل المحكوم بمجذونه (٣٠) أن تلده لا أكثر من سنتين من موته وفيما دون ذلك يكون الانقضاء بالوضع

سقط عنه بعض ما لا يقدر عليه لعدم بقاء البعض على حاله وبعض الشيء لا يكون خلقا عن الباقي لوجوده معه وانما تكون الخطأ بشئ آخر غيره قال رحمه الله (والمنكحة نكاحا فاسدا والطوطاة بشبهة وأم الولد الحيض للموت وغيره) أى عدة هؤلاء الثلاث الحيض إذا فارقته بالموت أو غيره من تفريق القاضى أو عزم الواطئ على ترك وطئها أو عتق أم الولد ومعناه إذا لم تكن حاملا ولا آيسة لأن عدتهن للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حتى النكاح والحيض هو الماعز في غير الحامل والآيسة ولا يختلف بين الموت وغيره فان قيل فعلى هذا ينبغي أن يكتفى بحجضة كالاستبراء لا يتحصل بها التعرف قلنا للنكاح الفاسد ملحق بالصحيح كافي البسيع حتى يقسم المثلث إذا اتصل به القيس فيؤخذ به الحكم من الصحيح والطوطاة بشبهة هو كقاسم حتى يجب به المهر وغيره وعدة أم الولد وجبت بزوال الفرائش فاشبهت عدة النكاح وقال الشافعي ومالك يجب على أم الولد حيضة واحدة وروى ذلك عن عائشة وابن عمر وقال الاوزاعي عدتها في موت مولاهما أربعة أشهر وعشرون ورواه عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرجه أبو داود وضعفه وإمامنا فيه عمرو بن علي وابن مسعود رضى الله عنهم وكفى بهم قدوة ولأن هذه عدة وجبت على حرة فلا يكتفى فيها بحجضة كعدة النكاح بل أولى لأن تلك تجب على الأمة وهذه لا تجب إلا على الحرة فكانت أولى بالتكميل بخلاف الاستبراء لأنه لا يجب عليها وانما يجب على المولى هذا إذا لم تكن منووجة أو معتدة فأما إذا كانت منووجة أو معتدة فلا تجب عليها العدة بموت المولى ولا بالعنق لعدم ظهور فرائش المولى معه ولو مات المولى والزوج ولا يدري أيهما أول وبين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعلم أن تعدا بأربعة أشهر وعشرين لا احتمال أن المولى مات أولا ثم مات الزوج وهى حرة ولا يجب بموت المولى شئ لأنه إن تقدم وفاته على موت الزوج فهو منكوحه وإن تأخر فهي معتدة قسيقا بعدم وجوب العدة للمولى وإن كان بين موتيهما أكثر من ذلك والمسئلة بجهاهنا تعدا بأربعة أشهر وعشرين لا احتمال تأخر الزوج ويعتبر فيها ثلاث حيض لا احتمال أن المتأخر هو المولى وأنه مات بعد انقضاء عدتهما من الزوج بخلاف ما تقدم على ما بينا وإن لم يعلم كم بينهما فكذا لا عندهما لا احتمال ما ذكرنا وعند أبى حنيفة رحمه الله تعدا بأربعة أشهر وعشرين لا احتمال أن الزوج هو المتأخر ولا بد من تسريحها الحيض لأن سبب وجوب العدة للمولى وهو طهر ورقاشه لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد طهر وسببه قال رحمه الله (وزوجة الصغرى الحامل عند موته وضعفه والحامل بعده الشهور) أى عدة زوجة الصغرى وهى حامل عند موته وضعف الحمل وإن حدث الحمل بعده موته فعدها الشهور وروى تفسير قيام الحمل عند موته أن تلد لأقل من ستة أشهر من وقت موته وقيل لأقل من سنتين ولا أكثر من سنتين حدث اجساعا وكذا إذا ولدت لأكثر من ستة أشهر عند الجمهور وقال أبو يوسف عدتها الشهور في الوجهين وبه قال الشافعي ومالك لأنه منتف عنه فلا عبرته كالحمل الحادث بعد موته وإنما اطلاق قوله تعالى وأولات الأجنال أجلهن أن يضعن حملهن من غير فصل بين أن يكون منه أو من غيره ولأن هذه العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا للتعرف عن براءة الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الأقراء وهذا المعنى متحقق في حق الصبي ولئن كان إبرة الرحم فوضعه يصلح دليلا على براءة فباعتق

وليس بشئ لأن التقدير للعدوث بأكثر من سنتين أو سنتين كوامل ليس إلا للاحتياط في ثبوت النسب ولا يمكن ثبوته في الصبي فلا حاجة إلى تأخير الحكم بالحدوث إلى الستين اه كمال (قوله وقال أبو يوسف عدتها الأربعة أشهر وعشرين) وهذه رواية عن أبي يوسف إذا لم يمكن في ظاهر الرواية خبر ولم يذكره محمد ولا جامع كلامه الحاكم وقرئ نكاحا فاسدا وهذا يعنى الاعتقاد بوضع الحمل استحسان من علمنا بتأويل عليه فانما هى رواية عنه واللهذا قال شمس الأنة وعن أبي يوسف أن عدتها بالشهور وهو المقياس وهو قول زهر اه وإذا قال أبو يوسف في المطابقة جاءت بول لا أكثر من سنتين اعتد بوضعه مع أنه منى السبب وشكوك بحدوثه فكيف يقول في المحكوم بقيامه عند الفقرة لا اعتد بوضعه فانما هى رواية شاذة وهو قول الشافعي ومالك وأحمد وهو رواية عن أبى حنيفة

ثم يجب كون الصغرى غير اهق أما المراهق فيجب أن ثبت النسب منه إذا لم يمكن بان جاءت به لأقل من ستة أشهر من العقد وعلى هذا الخلاف إذا طلق الكبير اهق فأتت بولد غير سقط لأقل من ستة أشهر من وقت العقد بان تزوجها حاملا من الزنا ولا يعلم الحال ثم وضعت كذلك بعد الطلاق تعدد بالوضع عندهما أو اعتماد به وانما قلنا ولا يعلم ليصح كونه على هذا الخلاف لأن كونه لم يصح العقد عند أبى يوسف لأنه يمنع العقد على الماهل من الزنا بخلاف ما إذا لم يعلم فانه وإن لم يصح له لكن يجب من الوطء فيه العدة لأنه شبهة فيقع الخلاف في أمه بالوضع أو بالشهر اه فتح (قوله ولأن هذه الخ) أى عدة المتوفى عنها اه



(قوله بخلاف الجمل الحادث) شرع يفرق بين ما قاموا عليه في الصورة وبين محل الخلاف والحاصل أنه تعالى انما شرع العدة بوضع الجمل اذا كان الجمل ثابتا حال الموت وان كان انقضا لا به مطلقا يخص بالعقل العلم بان حال الموت حال زوال النكاح وعنده يتم السبب الموجود للعدة فلا بد أن تثبت العدة اذ ذاك والقرض أن لا جمل حينئذ يثبت بالوضع فكان اعتبار قيام الجمل عند الموت وعدم الاعتداد بالوضع أو الأشهر من خبر ورياء العفل بعد العلم به كونه فعند علمه والقرض أن العدة تثبت لا تنوقف فانما تثبت بالأشهر وبه الزم أن يراد من الآية بأولات الاحمال وأولات الاحمال حال الفرقة اهـ فتح (قوله بخلاف امرأه الكبيرة اذا حدث بها الحمل بعد الموت) بان جاءت به لاقول من سنتين مع حدوثه في نفس الامر حيث اعتدلا بالأشهر مع فرض حدوثه في نفس الامر وأجاب عن الحكم بحدوثه فإنه محكوم بثبوت نفسه شرعا وذلك يستلزم تسليم قيامه عند الموت والاصل والتوافق بين الحكمي والواقع الآت (٣١) يتحقق خلافه فوجب كونه قائما عند الموت حقيقة وحكما اهـ فتح

به الانتضاء كالذي ينسب الى الميت بخلاف الحادث بعد الموت لانه لم يثبت وجود موث الموت لاحقيقة ولا حكمه عرفت الأشهر عند الموت فلا يغير بحدوثه بعد ذلك بخلاف امرأه الكبيرة اذا حدث بها الحمل بعد الموت لان نفسه ثابتة الى حولين ومن ضرورته وجوده عند الموت فتبين أنه ليس بحادث حتى لو تيقن بحدوثه بان ولده بعد الحولين كان الحكم كذلك وعلى هذا لو تزوج الكبيرة امرأة فدخل بها ثم طلقها أو مات عنها ثم جاءت بولد لاقول من ستة أشهر من وقت النزوح كان على هذا الخلاف لانه ليس بثابت بالنسب منه وان كان موجودا وقت زوال النكاح بالموت قال رحمه الله (والنسب متوقف فيما) أي نسب الولد لا يثبت من لصغير في الجمل الحادث بعد الموت وفي غير الحادث لا شخصاته منه لان النسب يعتمد الماهول الماه لا يمكن اثباته حكما مع تعدد حقيقة واقامة النكاح مدة قيام الماه عند التصور فاذا تعددت الشرط قال رحمه الله (ولم يعتد بحيض طلق فيه) أي لو طلقها وهي حائض لا يعتد بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان الواجب عليها ثلاث حيض أو اثنتان بالنقص فلا ينقص عنها كأعدا دار كعانت ولان الحيضة الواحدة لا تجزأ فلو وجد قبل الطلاق لا يحسب به من العدة لعدم السبب فكذا ما بعدهم لعدم التجزأ ولو احتسب به لوجب تكيله من الرابعة فاذا وجب تكيله من الرابعة لوجب كراه ضرورية أنهم لا تجزأ قال رحمه الله (ويجب عدة أخرى بوطء المعتدة بشبهة وتدخلنا والمرئ منهم ما وتم الثانية ان تمت الاولى) أي اذا وطئت المعتدة بشبهة يجب عليها عدة أخرى وتدخلنا العدة التي تراها محسب به من العدة وتم العدة الثانية ان تمت الاولى ولم تكل الثانية وقال الشافعي لا تبدأ اخلاق لانها محسبان لشخصين فلا تبدأ اخلاق كالمهرين ولانهم ما عبادتا كفي في مدة ولا يجتمع الكندان في وقت واحد كالصومين في يوم واحد وهذا لانها مأمورة بالبرص وهو فعل منه او الفعل الواحد لا يعتد به فليكن ولما أن العدة مجرد أجل والآجال اذا اجتمعت تنقضي عدة واحدة كرجل عليه ديون الى أجل فيمضي الاجل حلت كلها والادبيل على انه أجل قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن حتى يبلغ الكتاب أجله ولان المقصود فيها برأء الرحم وهي تحصل بالواحدة فصار كما اذا كانت العدة من شخص واحد أو من أشخاص وهي حامل حيث ينقضي الكل بالوضع اجماعا ولان ركن العدة حرمة الافعل من الخروج والتزوج وغير ذلك بالنهي وهو ينقضي الحرمة ومعنى العبادة تابع فيه حتى يصح من غير قصد ويجب على الكافرة وعلى غير المكاف ويصح منهم والحرمان يجتمع في وقت واحد كما يصح في الحرم محرم على الحرم بجبهتين وكذا النجس على الصائم بخلاف الصوم فان الركن فيه الفعل فلا يكون الفعل الواحد فعليا يحققه أو العدة تنقضي من غير علمه ابلا كف وليس لها أن تؤخرها بعد الوجوب ولا اختيار

الموت حقيقة وحكما اهـ فتح (قوله في المتن ولم يعتد) أي لم يحسب وهو على صيغة المبني للفعل مستدلى الجار والمجرور منقوطة بنقطتين تحتائين ويجوز أن يقال على صيغة المبني للمفاعلة بنقطتين فوقائين على اسناد الفعل الى المرأة اهـ اتفاق (قوله ولو وجب) الذي موجود يحيط الشارح فاذا وجب اهـ (قوله اذا وطئت المعتدة بشبهة) بان تزوجها رجلا أو وجدها على فراشه وقال النساء (لها زوبتك اهـ عيني) (قوله وتدخلنا العدة) يعني التداخل جعل المرئ عنهما حتى لو كانت وطئت بعد حيضة من العدة الاولى فعلمنا حيضتان (١) تمامها ويحسب بهما عدة الثاني ولا خزان يخطبها اذا انقضت عدتها من الاول لانها في عدته ولا يخطبها غيره فان كان الاول طلقها

رجعا فله أن يراجعها اذا شاء ثم لا يفرجها حتى تنقضي عدتها من الاول وان طلقها بائننا ليس له أن يخطبها بعد وجوب العدة عليها من الثاني حتى تنقضي عدتها منه وكذا اذا كانت العدة من الشهر اهـ كالقالت فاصحان في فتاواها العدة تنقضيان عدة واحدة عندنا كاتما من جنس واحد أو من جنسين صورة الاولى المطلقة اذا حاضت حيضة ثم تزوجت بزوج آخر ووطئها الثاني وفرق بينهما وحاضت حيضتين بعد التفريق كان اهـ هذا الزوج أن يتزوجها لانقضاء عدة الاول وليس له أن يراجعها حتى تحيض ثلاث حيض من وقت التفريق اقيام عدة الثاني في حق الغير وان كان طلاق الاول رجعا كان الاول من راجعها قبل أن تحيض حيضتين بعد تفريق الثاني لانها في عدة الاول ولا يطؤها حتى تنقضي عدة الثاني وان حاضت ثلاث حيض من وقت تفريق الثاني تنقضي العدة من راجعها وصوره الثانية الموفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة تنقضي العدة الاولى باربعة أشهر وعشرون تنقضي العدة الثانية بثلاث حيض وراها في الأشهر اهـ

(قوله لحصول المقصود به) فلولم تزفها ما يجب أن تعتد بعد الأشهر بثلاث حبس اه فتح (قوله وان صدقته في الاسناد) قال الولول الجي وان صدقته في الاسناد قال محمد رجه التذنب العدة من وقت الطلاق والخيار لا شايح أنه يجب العدة من وقت الاقرار لانه لما طلق وكتم الطلاق وجبت العدة من وقت الاقرار زجره ولا يجب له النفقة العدة وموثة السكنى لان نفقة العدة وموثة السكنى حقة لها وهي أقرت أنه لاحق لها ولها أن تأخذ منه مهرانها بالدخول لان الزوج أقر لها بذلك وهي صدقته اه قال قاضيان في فتاواه رجل طلق امرأته منذ خمس سنين ان كذبت في الاسناد وقالت لأدري كان عليها العدة من وقت الاقرار ولها النفقة والسكنى وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل أن عليها العدة من وقت الطلاق وفي الفتوى عليها العدة من وقت الاقرار ولا يظهر أثر تصديقها الا في ابطال النفقة اه قال في الهداية ومشايعنا رجههم الله يقتون في الطلاق أن ابتداءها من وقت الاقرار نفي التهمة الموضحة اه قال الكمال ثم المراد من قوله ومشايعنا أي مشايخ بخاري وممرقند وقصار النهاية والدرية على قوله عن مشايخ بلخ غير جيد ثم فيه ترك الشرح الكتاب اه وقال الاتقاني قال في تفة (٣٣) الفتاوى والفتاوى الصغرى اذا أقر الرجل أنه طلق امرأته منذ كذا صدقته المرأة في

الاسناد أو كذبت أو قالت لا أدري فالعدة من وقت الاقرار ولا يصدق في الاسناد والخيار وجواب محمد في الكتاب أن في التصديق العدة من وقت الطلاق الآن المختارين اختاروا وجوب العدة من وقت الاقرار حتى لا يحل له التزوج بائنها وأربع سواها زجره حيث كتم طلاقها ولكن لا يجب لها النفقة والسكنى وعلى الزوج المهر ثانيا بالدخول لاقراره وتصديقها يذهب ذلك ومعنى قوله نفي التهمة الموضحة أن الزوج يجوز أن يقر من زمان ماض وقصد المرأة في ذلك حتى يجوز للزوج أن يتزوج بائنها وأربع سواها أو يجوز أن تكون المرأة مطلقة الثلاث في صدق زوجها في اسناد الطلاق الى زمان ماض كي يجوز أن يتزوجها زوجها شئ في الحال فلتفي الموضحة اعتبر وقوع طلاقها من وقت الاقرار لان الزمان لدى أسند اليه الطلاق اه قال الكمال بقيد أن الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينة ينبغي أن تعتبر العدة من وقت قامت اعدام التهمة لان ثبوتها بالبينة لا بالاقرار اه (قوله وفي النكاح الفاسد الخ) راجع الى قوله في المتن في باب المهر وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطء فالخلاف المذكور هنا مع زفر من كور هناك ايضا فراجع كلام الشارح اه (قوله أو عقيب عزم الواطئ على ترك الوطء) وفي اخلاصة والنصاب المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول كقوله تركت أو ما عوم مقامه كدكتها وخليت سبيلها أو ما عوم المحي فلاذ العيبة لا تكون متاركة لانه عادة ويولوا نكر نكاحها لا تكون متاركة اه كمال رحمه الله (قوله لانه الخ) الضمير راجع الى الوطء ولهذا القول لم يطأها لا يجب عليها العدة اه (قوله ولنا أن التمكن على وجه الشبهة الخ) قال الاتقاني رحمه الله ولنا أن السبب الموجب للعدة هو شبهة النكاح ولهذا لا يجب العدة في الزنا ورفع تلك الشبهة بالفرقة إما بتفريق القاضي بينهما أو بالمتاركة وتعتبر العدة من وقت الفرقة والدليل على اعتبار الشبهة أن الوطء وان وجد مرارا لا يجب الامهر واحد لاستناد الكل الى شبهة واحدة وانما قلنا ان الشبهة لا ترتفع الا بالفرقة بدليل أنه اذا وطأها قبل الفرقة مرارا إلا يلزمه

لها في الابتداء فكيف يمكن أن تؤخر إحدى العنتين وتشتغل بالأخرى ولو كان هذا مشروعا لكانت في الابتداء أن تؤخرها الى وقت واحد ولا تعلق له بالامر بالتربص على أنه فعل لان معناه الانتظار وانتظار أشياء في وقت واحد يمكن وكذا الامتناع عن أشياء يمكن في زمن واحد ولان العدة أثر النكاح وسعة حقيقة النكاح لا تنال العدة فأنه أولى أن لا ينفقها والعدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعمد بالشهر وروى تحتسب بماتراه من الحيض في خلالها من العدة لحصول المقصود به قال رحمه الله (ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت) لان الله تعالى أوجبهما على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما ينفقان مع ما عقيم ما فيكون وقت ابتداء ضرورية ولان السبب نكاح متأ كد بالدخول أو ما يقيم مقامه والفرقة شرط لوجوبه او قد تحقق فقص حتمتد وجعل صاحب الهداية أن السبب هو الطلاق أو الموت وهو يجوز لكونه مملا لعله ولولم تدم بالطلاق أو الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت لانها أجل فلا يشترط فيه العلم لانقضائه ولولم أقر أنه طلقها منذ زمان قالوا فان كذبت المرأة أو قالت لا أدري يجب العدة من وقت الاقرار ويجب لها عليه النفقة والسكنى ولا يحل له أن يتزوج بائنها ولا أربع سواها حتى تنقضي عدتها وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل ان علمها بالعدة من وقت الطلاق واختيار مشايخ بلخ أن يجب العدة من وقت الاقرار ضرورة عليه زجره على كتمانه الطلاق ولا يجب عليه نفقة ولا سكنى لاعترافها بسقوطه وينبغي على قول هو لاء أن لا يحل له التزوج بائنها وأربع سواها حتى تنقضي عدتها من وقت الاقرار وقال السعدي ما ذكره محمد من ان العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين وأما اذا كانا مجتمعين فلا يصح ذلك لان الكذب في كلامهما ظاهر قال رحمه الله (وفي النكاح الفاسد بعد التفريق أو العزم على ترك وطئها) أي ابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب تفريق القاضي أو عقيب عزم الواطئ على ترك الوطء وذلك بان يقول تركت أو خليت سبيلك أو نحو ذلك لا بمجرد العزم وقال زفر رحمه الله من آخر الوطأت لانه المؤثر في وجوبها وانما التمكن على وجه الشبهة أقيم مقام الوطء اعدام مكان الوقوف عليه فأقيم الداعي اليه مقامه ولان الحاجة ماسة الى معرفة الاحكام في حتى غيرهما كنكاح أختها ولا يمكن بناء الاحكام الاعلى

سواها أو يجوز أن تكون المرأة مطلقة الثلاث في صدق زوجها في اسناد الطلاق الى زمان ماض كي يجوز أن يتزوجها زوجها شئ في الحال فلتفي الموضحة اعتبر وقوع طلاقها من وقت الاقرار لان الزمان لدى أسند اليه الطلاق اه قال الكمال بقيد أن الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينة ينبغي أن تعتبر العدة من وقت قامت اعدام التهمة لان ثبوتها بالبينة لا بالاقرار اه (قوله وفي النكاح الفاسد الخ) راجع الى قوله في المتن في باب المهر وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطء فالخلاف المذكور هنا مع زفر من كور هناك ايضا فراجع كلام الشارح اه (قوله أو عقيب عزم الواطئ على ترك الوطء) وفي اخلاصة والنصاب المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول كقوله تركت أو ما عوم مقامه كدكتها وخليت سبيلها أو ما عوم المحي فلاذ العيبة لا تكون متاركة لانه عادة ويولوا نكر نكاحها لا تكون متاركة اه كمال رحمه الله (قوله لانه الخ) الضمير راجع الى الوطء ولهذا القول لم يطأها لا يجب عليها العدة اه (قوله ولنا أن التمكن على وجه الشبهة الخ) قال الاتقاني رحمه الله ولنا أن السبب الموجب للعدة هو شبهة النكاح ولهذا لا يجب العدة في الزنا ورفع تلك الشبهة بالفرقة إما بتفريق القاضي بينهما أو بالمتاركة وتعتبر العدة من وقت الفرقة والدليل على اعتبار الشبهة أن الوطء وان وجد مرارا لا يجب الامهر واحد لاستناد الكل الى شبهة واحدة وانما قلنا ان الشبهة لا ترتفع الا بالفرقة بدليل أنه اذا وطأها قبل الفرقة مرارا إلا يلزمه

الحل الشبهة وإذا وطئها مرة بعد الفرقه يجب الحل لعدم الشبهة والوطء الأخير لا يوقف عليه لأنه يجوز أن يوجد غيره فلا يكون الذي قبله آخرًا ولئن سلمنا على وقوف المرأة التي نعتد بقول قد عس الحاجة إلى وقوف غيرها ثم وأختها وأربع سواها ولا وقوف للغير فلما كان الوطء الأخير خفيًا أقيم السبب الظاهر وهو التمكن من الوطء حقيقة بشبهة النكاح مقام حقيقة الوطء ثم لما ارتفع ذلك التمكن بالفرقة وجبت العدة من ذلك الوقت اه (قوله وخلت) الذي في خط الشارح وخلا اه (قوله قال قول قولها مع الحلف الخ) فان خلقت صدقت قال نضر الاسلام يريد به في حق المراجعة يعني ان خلقت بطلت الرجعة وان نكحت لم تبطل بل بقيت كما كانت اه غاية البيان وهذا ليس باستحلاف على الرجعة بل على بقاء العدة فلا يردنقصا على أبي حنيفة رضي الله عنه اه اتقاني قال الكمال لا بد أن يكون محل هذا ما إذا كذبها مع كون المدة تحتل انقضاءها على الخلاف الذي قدمناه وهو شران عنده وتسعة وثلاثون يوما عندهما لانه اذا لم تحتل المدة لا يقبل قولها أصلا اه (قوله ولو نكح معتدة الى آخر المقالة) قال في القنية طلق المدخولة ثم راجعها ثم طلقها قبل الدخول لا عدة عليها عند زفر كافي البائن اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) قال أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه وهو قول ابراهيم والشعبي وأشعث وهو رواية عن ابن حنبل سروجي (قوله وقال زفر لها) (٣٣) نصف المهر أو المتعة ولا عدة عليها) قال

السروجي رحمه الله وقول زفر ضعيف لان اسقاطها بالكلمة يقضي الى انحطاط المباد واشتباه الانساب لانه اذا طلقها بانتهاء الدخول ثم تزوجها وطلقها فبترت زوجها فان قيل أن تحيض فلا يعلم فراغ الرحم اه وقال الكمال رحمه الله في فتح القدير وماتاه زفر فاسد لانه يستلزم ابطال المقصود من شرعها وهو عدم اشتباه الانساب فانه لو تزوجها قبل أن تحيض في العدة ثم طلقها من يومه حلت للزوج من غير عدة عن الطلاق وفي ذلك اشتباه النسب وفساد كبير اه (قوله أو المتعة) أي ان لم يكن سحي فيه شيء اه (قوله وقال

شي يظهر وهو المتأثرة) ولان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق لا ترى أنه لو وطئها قبل المزاكة لا يحدو بعده يحدو كذا الوطءات فيه لا يوجب الامهر او احد افلا تكون شارعة في العدة حتى ترتفع هذه الشبهة بالتفريق كما في النكاح الصحيح ولهذا لا تعد عقيب كل وطأة بعده ووطء ولو كان كما قاله لا عدت وانقضت عدتها بثلاث حيض وخلا الوطءات بعدها عن شبهة قال رحمه الله (وان قالت مضت عدتي وكذب الزوج قال قول قولها مع الحلف) لانها أمانة فيما تخبر والقول قول الامين مع اليمين كالمدعى اذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها وقد بينا أدنى المدة التي تصدق فيها بيمينها والاختلاف الواقع فيها بين الأئمة في آخرياب الرجعة فلا نعيده قال رحمه الله (ولو نكح معتدة وطلقها قبل الوطء وجب مهر تام وعدة مبتدأة) أي لو أبان امرأته بعد ان الثلاث ثم تزوجها وهي في العدة وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلية وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال زفر رحمه الله انها نصف المهر أو المتعة ولا عدة عليها وقال محمد رحمه الله انها نصف المهر أو المتعة وعلم انعام العدة الاولى لفر رحمه الله وهو القياس أن العدة الاولى بطلت بالتزويج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان كمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزويج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كالوطء امرأته الامه وليس لها ولد منه طلاق ثم اشتراها ثم أعتقها فبطلت عليها العدة بالطلاق ثم يبطل ذلك في حقه بالشراء حتى يحوز له وطؤها ثم يظهر ذلك بالعق حتى يجب عليها تمام العدة الاولى لانه كان واجبا بالطلاق السابق وكذا لو اشتراها قبل أن يطلقها والمسئلة بحالها لانه بالشراء ينسخ النكاح ولم تظهر العدة ثم بالعق تظهر على ما بناه ولو كانت ولدت منه فكذلك الحكم في الموضعين غير انه يجب عليها عدة أخرى لانها أم ولد أعقت وتدخل العدة فان ويجب عليها الاحداد الى أن تحيض عدة النكاح وهي حيضتان من وقت الطلاق أو الشراء لانها عدة النكاح ولا يجب عليها فيما بقي لانها عدة أم ولد ولهما أن

(٥ - زبلي ثالث) محمد) وكذا الشافعي ورواية عن ابن حنبل اه سروجي (قوله لانه قبل الدخول) أي والخلو اه سروجي (قوله وقال محمد يقول كذلك) أي ان العدة الاولى بطلت بالتزويج اه (قوله ولو كانت ولدت منه الخ) قال الاتقاني رجل اشترى امرأته وهي أمة وقد ولدت منه فسد النكاح وكانت حلالا له بالملك فلا بأس بان تزويج ولا تنفي الطيب لانها غير معتدة في حقه فان العدة أتر النكاح فكما أن الملك ينافي النكاح ينافي أثره لكن ما معتدة في حق غيره حتى إذا أراد أن تزوجها من غيره وليس له ذلك حتى تحيض حيضتين فان الفرقه بعد الدخول فكانت معتدة في حق غيره ثم إذا أعتقها بعد الشراء فبطلت ثلاث حيض لانها أصارت أم ولد له حين اشتراها بعدما ولدت بالنكاح وعلى أم الولد ثلاث حيض لكنها تنفي الطيب والزينة في الحيضتين الاولتين استحسانا وفي القياس ليس عليها ذلك لان الحد اذا لم يلزمها عند وقوع الفرقه فلا يلزمها بعد ذلك وجه الاستحسان أن العدة وجبت عليها بالفرقة لكن لم يظهر ذلك في حق المولى لكونها حلالا له بالملك وقد زال ذلك بالعق فظهرت تلك العدة في حق المولى والعدة بعد الفرقه من نكاح صحيح يجب فيها الحداد فأما في الحيضة الثالثة فلا حداد عليها لانها لم يجب بسبب النكاح بل بالعق ولا حداد على أم الولد اه (قوله فكذلك الحكم في الموضعين) أي فيما اذا طلقها ثم اشتراها واشترها قبل ان يطلقها اه

(قوله بقاء أثره وهو العدة) أي لا شغل رجها بغيره بالوطء السابق اه (قوله يصير قابضا) أي وإن كان المصوب غائبا اه (قوله ألا ترى أن الخلوة أقيمت مقام الزنا) أي في حق وجوب المهر وفي حق وجوب العدة اه (قوله وكذا إذا مات عنها زوجها الذي) فلا تترجحها مسلم أو ذم في فور طلاقها جازاه كل قول بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم فإن عليها عدة بالاتفاق اه فتح (قوله وعلى هذا الخلاف الحريية إذا خرجت الخ) قال في الهداية وكذا إذا خرجت الحريية النسيئة قال النكاح ليس بقيد بل الاعتبار أن تصبح بحيث لا يمكن من العودة ما لم يزوجها مسلمة أو ذميمة أو مستأمنة (٣٤) ثم أسلمت أو صارت ذميمة لعدة عليها اه (قوله ولو كانت حاملا) أي

الحريية لمهاجرة اه  
الوطء قبض وهي مقبوضة في يده بالوطء الأول بقاء أثره وهو العدة فإذا عقد عليها ثانيا وهي مقبوضة في يده  
ناب القبض الأول عن القبض المستحق بالثاني كما غاصب إذا اشترى المصوب وهو في يده بصير قابضا بمجرد  
العقد فكان طلاقا بعد الدخول ولا يقال وجب على هذا أن علق عليها الرجعة لأن الطلاق بعد الدخول  
بعب الرجعة لا نافذ لا يلزم من إقامته مقام الوطء في العقد الثاني في حق المهر والعدة أن يقوم مقامه  
في حق ملك الرجعة ألا ترى أن الخلوة أقيمت مقام الوطء في حقهما ولم تقم في حق ملك الرجعة وعلى هذا  
لو كان النكاح الأول فاسدا ثم تزوجها نكاحا صحيحا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها يجب عليه  
مهر كامل وعلوها عدة مستقبلة عنده ولو كان على القلب بأن كان الأول صحيحا والثاني فاسدا لا يجب  
عليه المهر ولا يجب عدم الاستقبال العدة ويجب عليه عام العدة الأولى بالإجماع والفرق لهما أنه لا يتكبر من  
الوطء في الفاسد فلا يجعل واطئ حكاه عدم الأمكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطئا بالخلوة في الفاسد حتى  
لا يجب عليه المهر ولا عليها العدة قال رحمه الله (ولو طلق ذميمة لم تعد) وكذا إذا مات عنها زوجها الذي  
وهذا إذا كانت لا يجب في معتقدهم وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وروى عنه أنه لا يطؤها حتى يستبرأها  
بحيضه وعنه أنه لا يزوجها إلا بعد الاستبراء وقالوا عليهم العدة لأن العدة حق الزوج وإن كان فيها حق  
الشرع ولهذا يجب على الصغيرة وسكافة مخاطبة بحقوق العدة ولا ي حنيفة رحمه الله أن العدة  
لو وجبت عليها لا يخلو إما أن يجب حقا للشرع أو لا زوج ولا وجه الأول لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع  
ولا الثاني لأن الزوج لا يمتدده وقد أمر بإبائهم وما يدعون بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم لأنه  
يعتد به ولو كانت حاملا لا تزوج بها بالإجماع حتى تضع حملها لأنه ثابت النسب على ما يجي من قريب  
وبلى هذا الخلاف الحريية إذا خرجت النسيئة أو ذميمة أو مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذميمة وهما  
يقولان إن هذه مرفوعة بعد الدخول في دار الإسلام بسبب التباين فقبض عليها العدة كما لو وقعت بسبب  
آخر نحو الموت ومطوعة ابن الزوج بخلاف ما إذا هاجر وهو تزكها في دار الحرب حيث لا يجب عليها العدة  
إجماعا لعدم التبليغ حتى يجوز له أن يزوجها وأربع أسواها عقيب دخوله دار الإسلام وله قوله تعالى  
ولا جناح عليكم أن تنكحوهن من قبلهن وإن كنتم علىهن عتقوا لأن العدة حيث وجبت يجب حقا للعباد والحري ملحق  
بالمسلمين بها حتى صار محلا للتكليف فلا حرمة لفراسه ولهذا لا يجب على النسيئة إذا وقعت الفرقة بينهما  
ببائين إلا ابن وهو الدخول في دار الإسلام ولو كانت حاملا لا يجوز نكاحها حتى تضع الحمل وروى عنه  
أنه يجوز ولا يطؤها حتى تضع كالحامل من الزنا والصحيح الأول لأنه ثابت النسب لأن النسب ثبت من  
الحري فيمنع التزوج كعمل أم الولد بخلاف الحمل من الزنا

الحريية لمهاجرة اه  
فصل في الأحكام  
لما فرغ من بيان أنواع  
العدة وعن بيان من يجب  
عليها ومن لا يجب شرع في  
بيان ما يجب على المعتدات  
قاله لا تقاني (قوله أحدث  
المرأة حسدا) قال في  
المصباح المنير حدث المرأة  
على زوجها تحمدا وتحديدا  
بأنكسر فهي حاد (غيره اه  
وأحدث أحدا فقهى محمدا  
ومحمدا إذا ترك الزينة  
لموت وأنكر الإصمى الثاني  
واقصر على الرابع اه  
(قوله في المتن محمد معتدة  
البت الخ) قال في الهداية  
وعلى المستوتة والمنوف عنها  
زوجها إذا كانت بالغه مسلمة  
الحسداد قال الكمال قوله  
وعلى المستوتة يعني ويجب  
بسبب الزوج على المستوتة  
وأصل المستوتة طلاقها ترك  
ذلك لعدم كثرة الاستعمال  
وهي المختاعة والمطلقة ثلاثا  
أو واحدة بائنة ابتداء ولا يعلم  
خلاف في عدم وجوبه على  
الزوجة بسبب غير الزوج  
من الأقارب وهل يباح قال

محمد في النوادر لا يحل الأحاديث لمن مات أو بها أو أسوها وأغماها في الزوج خاصة قيل راد بذلك فيما زاد علمه  
على الثلاث لما في الحديث من إباحته للسلمات على غير أزواجهن ثلاثة أيام والتقيد بالمستوتة بغيره في وجوبه على الرجعية وينبغي أن  
لو رادت أن تحدد على قرابة ثلاثة أيام ولها زوج له أن يمنعها لأن الزينة حقه حتى كان له أن يضربها على تركها إذا امتنعت وهو يريد هذا  
الأحد مباح لها بالأوجب عليها بغيره حقه اه قال الاتفاقى قال الحاكم الشهد في الكافي ولا ينبغي للعتدة من وفاء زوجها أو طلاق  
بائن أو لعان أو فرقة توجه من الرجوع من قبل أنها كان لها أن تطيب أو تلبس الحلي أو الثوب المصبوغ بعصفر أو ورس أو زعفران اه  
قال في الهداية والحدادوا الأحاديث وهما الغتان أن ترك الطيب قال الكمال ولا تحضر عله ولا تجزئيه وإن لم يكن لها كسب الأفيه اه

(قوله اذا ظهرت نبذة من قسط) القسط بضم القاف عرق شجر يخربه والاطفار نوع طيب لا واحد له والنبذة القليل منه بضم النون رخص للعدة اسم له حين اظهار من حيثها اه (قوله ولا الممشقة) قال في المصباح المثنى وزان جل المغرة وأمشقت الثوب بمشاقا صبغته بالمشق وقاس المفعول على ياءه وقالوا ثوب ممشق بالثقب والفتح ولم يذكروا فيه اه (قوله نقل ذلك عن ابن مسعود) أى موقوفا ومرفوعا اه كافي (قوله وهو غير مشروع) أى قصد اوله لم يشرع لفوات الآية مع نسب لوجودها وحياتهم العدم للعدة اه كافي (قوله اجبت) أى الخالص اه (قوله وعنتشط بالاسنان الواسعة) وأطلقه (٣٥) له نعمة الشاذلة وقد ورد في الحديث

مطلقة وكونه بالاضيق يحصل معنى الزينة وهي متنوعة منها وبالواسعة يحصل دفع الضرر منوع بل قد يحتاج لإخراج الهوم الى اضيقه نعم كل ما أراد به معنى الزينة لم يحصل وأجمعوا على منع الادهان المطيبة واختلفوا في غير المطيبة كالزيت والشيرج والسمين والسمن فنعناه نحن وناشأ في الحصول الزينة وأجازها الامامان والظاهرية اه كمال (قوله مثل ان يكون بها حكة أو قمل) أى أو مرض وقال مالك يباح لها السحر والاسود والحلي والمعنى المفعول من النص في منع المصبوغ بغيره وقد صرح جعفر الخلي في الحديث على ما سجد كرو لم يستثن من المصبوغ في الحديث السابق الا العصب وشمل منهج الاسود انتهى كمال (قوله العصب مكروه) قال في المصباح يمانير والعصب مثل فلس يرد يصبغ غزله ثم يفسج ولا يثنى ولا يجمع وانما يثنى ويجمع ما يضاف

عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق نزعته أيام الا على روح فانحد عليه أربعة أشهر وعشرا ولا تنكح ولا تلبس ثوبا مصبوغا لثوب عصب ولا تنس طيبا لا اذا ظهرت نبذة من قسط أو اظفار متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام المتوفى عنها زوجها لا تنس المعصم من الثياب ولا الممشق ولا الحلي ولا تختضب ولا تنكح رواه أحمد وأبو داود والنسائي وقال الشافعي رحمه الله لا حداد على المطلقة لانه واجب اظهارها للتأسف على فوت زوجها وفي بعض هذه الاممات وهذا قد أوحشها بالفراق فلا تنأسف عليه ولما مروي أنه عليه الصلاة والسلام نهى المعتدة أن تختضب بالخنازير والانساق وهو مطلق فيقتلون المطلقة ولانه يجب اظهارها للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونهم او كفاية ثم نعموا بالابانة أفطع لها من الموت حتى كان لها غسلها ميتا قبل الابانة لا بعد فان قيل كيف يجب التأسف عليه او قد قال تعالى اكملوا تسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم قلنا المراد به الفرح والتأسف بصباح نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وأما بدون الصباح فلا يمكن التفرح عنه فان قيل المختلعة وقع الفراق باختيارها فكيف تنأسف عليه بعد ذلك وكذا المباشرة بغير الخلع قد حشاها فكيف يتصور أن تنأسف عليه ولو كان كما قدم من فوات نعمة النكاح ما وجب عليها اذهى تخماره وكان ينبغي أن يجب على الرجل أيضا لانه فاته نعمة النكاح قلنا يعتبر بالاعم الاغلب ولا ينظر الى الافراد وكم من النساء من تنهى موت زوجها وتفرح بموته ومع هذا يجب الاحداد عليه لما قبلنا وهو متبع للعدة ولو وجب على الرجل لوجب مقصودا وهو غير مشروع ولهذا لا يحل لها ذلك على غير الزوج كالولد والابوين وان كان أشد عليه من الزوج ليفقد العدة وتترك أنواع الحلي والزينة ولبس الحرير وغيره من الثياب المصبوغة والذهب والفضة والجواهر كلها ولا تنكح الا بالضرورة ولا تدهن بشئ من الادهان كالزيت البحت والشيرج البحت والسمن وغير ذلك لانه يبين الشعر فيكون زينة اذا كان بها ضرر ظاهر ولا تعتبط بالاسنان الضيقة وتعتشط بالاسنان الواسعة المتباينة لان الضيقة لتحسين الشعر والزينة والمتباعدة لدفع الاذى ولا تلبس الحرير لان قيمته الزينة بالضرورة مثل أن يكون بها حكة أو قمل ولا يحل لها لبس الممشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة ولا يلبس المصبوغ أسود لانه لا يقصد به الزينة وذكر في الغاية أن لبس العصب مكروه وهو ثوب موشى يعمل في اليمن وقيل شرب من رود العين ينسج أبيض ثم يصبغ بعد ذلك ولولم يكن لها ثوب سوى المصبوغ فلا يلبس بلبسه الضرورة اذ ستر العورة وجب وذكر الخواص أن المراد بالثياب المذكرة الجدد منها أما لو كان خلقا بحيث لا تقع به الزينة فلا يلبس به قال رحمه الله (للمعتدة العتق والنكاح الفاسد) أى لا يجب الاحداد على أم الولد اذا أعتقها سيدها ولا على المعتدة من نكاح فاسد لان الاحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم نفهم مانعة النكاح وكذا الاحداد على كافرة ولا على صغيرة لانهم غير مخاطبتين بحقوق الشرع اذهى عبادة ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام شرط أن تكون مؤمنة عارفا من الخبر ولولا أنه عبادة لما شرط فيه لاعان بخلاف العدة فانها حق

البه فيقال برده عصب و برده عصب والاضافة للتخصيص ويجوز أن يجعل وصفه فاقبل شربت ثوبا عصب او قال المصباح العصب صبغ لا ثبت الا باليمن انتهى وما قبله الشارح عن الغاية فيقول من اصحاح انتهى (قوله اذ ستر العورة واجب) واذا لم يكن لها ثوب آخر تعين هذا الثوب لستر العورة ولكن لا يقصد الزينة انتهى كافي قال السكندر في نهي تميمه بقدر ما تستحدث ثوبا غيره اما بغيره والاستحلاف بتمنه أو من مالها ان كان لها انتهى (قوله ولم نفهم مانعة النكاح) لان روال الرق لا يلبق به التأسف بل يلبق به السكر لوال انرا الكفر عنها والنكاح الفاسد معصية فلزمها السكر على فواته لا التأسف انتهى كافي (قوله وكذا الاحداد على كافرة) وان أبانتها سلم أو مات عنها انتهى كافي (قوله ولا على صغيرة) أى ولا مجنونة انتهى فتح

(قوله ولا احداد) على المطلقة الرجعية قال الاتفاقى ثم المطلقة الرجعية تنزى وتابس ما شئت من الثياب فلهل زوجها برابعة انتهى (قوله وعلى الامة الاحداد) يعنى اذا كانت منكوحه في الوفاة والطلاق البائن انتهى فتح (قوله في المتن وصح التعريض) أى في الخطبة انتهى كافي (قوله اذ أن تسدوا) قال الزنجشري الآن تقولوا قولاً معروفاً أى لا تؤعدوهن إلا بأن تقولوا قولاً معروفاً وهو التعريض انتهى اتفاقى قال النكاح وسبب الامة لا جناح عليكم فيما عرضتم به أى فيما ذكرتم لهن من الافاظ الموهمة لزيادة النكاحهن أو أكنتم فلم تنطقوا به تعريضاً ولا تصرحاً علم الله أنكم ستذكروهن (٣٦) فذكروهن ولكن لا تؤعدوهن سراً أى نكاحاً فلا تقولوا أو يدأن أن تزوجك

الزوج فتجب على الكل ولا احداد على المطلقة الرجعية لان امة النكاح لم نفهم اذا النكاح باق فيها حتى يحل وطؤها وتجوز عليها أحكام الزوجات وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى اذ لم يكن فيها البطلان حق المولى بخلاف الزوج لانها الوصية عنه لبطل حق المولى في الاستخدام وحق المولى مقدم على حق الشرع لحاجته وعلى حق الزوج ألا ترى أنه لا يجب عليه أن يزوجها في حال قيام النكاح وبعد نزوله أولى حتى لو كانت مبرأة في بيت الزوج لا يجوز لها الخروج إلا أن يخرجها المولى وعن محمد رحمه الله ان لها الخروج لعدم وجوب حق الشرع فان قيل لو وجب على الامة الاحداد لاجل فوت نعمة النكاح لوجب عليها بعد شراعتكم منكوحته لزوال النكاح بالشراعتنا يجب هناك أيضاً غير أن عقدتم الاظهار في حق المولى لموت حل وطئها بالشراعت فلا يجب الاحداد أيضاً بدون العدة حتى لو أعتقها في هذه الحالة ظهرت العدة والاحداد في عقد النكاح على ما تقدم بيانه وأم الولد والمكاتبة والمديونة ومعتقة البعض عند أبي حنيفة رحمه الله كالنساء لوجود الرق فيهن قال رحمه الله (ولا تخطب معتدة وصح التعريض) لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى قوله تعالى ولكن لا تؤعدوهن سراً إلا أن تقولوا قولاً معروفاً والتعريض أن يذكر شيئاً يدل على شيء لم يذكر وهو أن يقول لها انك لحيلة وانك لصلحة ومن غرضي أن أتزوج ونحو ذلك من الكلام الدال على ارادة التزوج بها وقوله اني فداك لأغب وانى أريد أن تنفج وهو القول المعروف ولا يصح بالنكاح ولا يقول اني أريد أن أنكحك وقوله تعالى أو أكنتم في أنفسكم أى سترتم في قلوبكم وأضمرتموه واستدرك في قوله تعالى ولكن لا تؤعدوهن مخدوف تقديره علم الله أنكم ستذكروهن فذكروهن وان كن لا تؤعدوهن سراً أى وطئاً لانه مما يسر قال عليه الصلاة والسلام السر النكاح هذا اذا كانت المعتدة عن وفاة أو اذا كانت معتدة عن طلاق فلا يجوز التعريض لانه ان كان رجعية فاقعة وان كان بائناً فلا يمكن التعريض على وجه لا يقف عليه التام لانها لا تخرج ليل ولا نهار او لا تظهر بذلك قبيح وفيه تحصيل ما يوجب البغض والعداوة بينه وبين الزوج وكذا بينها وبين الزوج ولا يحقق ذلك في المتوفى عن زوجها قال رحمه الله (ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها) بل تعتد في المنزل الذي كان يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الطلاق سواء كان الطلاق رجعية أو بائناً لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة قبل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحد عليهن نقل ذلك عن ابن مسعود والأول عن النخعي وقال ابن عباس أن تكون بنية اللسان فتؤذى أحدها فتخرج من منزل الزوج ولو طلقها وهي زائرة وجب عليها أن ترجع الى منزلها وليس لها أن تخرج منه الا للضرورة من خوف على نفسها أو ماله أو لو كان الزوج غائباً فأخذت بالكراه فلا تخرج منه ان كانت قادرة بل تدفع وترجع به على الزوج إذا كان باذن الحاكم ولا تخرج الى صحن دار فيها منازل غيرة لانه بمنزلة السكنى ولهذا لو أخرج السارق الى الشارع قطع بخلاف ما إذا كانت المنازل له حيث كان لها أن تخرج اليه وتبيت في أى منزل شئت لانها تضاف اليها بالسكنى والصغيرة تخرج في الطلاق البائن لانها غير مأمورة بحكم الشرع ولا تتحد للزوج فانه قطع

وهو النكاح من الانساب السر لذي هو الولد فانما يسر وحدت السر النكاح المذكور في النكاح غريب الآن تقولوا قولاً معروفاً فلا تستهواه فتعاني بسلام فاعدوهن وهو مشطوع لان القول المعروف ليس داخل في السر والاستدراك يتعلق بالمخدوف الذى أمرنا صوته وهو فاذكروهن انتهى (قوله والتعريض أن يذكر شيئاً يدل على شيء لم يذكره) كما يقول المحتاج للفتاح اليه جئت لاسلم عليك ولا نظرك وجهك المكرم انتهى كافي (قوله وأضمرتموه) أى ولم تذكره بالاسنة أصلاً انتهى (قوله ستذكروهن) أى لا تفككون عن النطق لرغبتكم فيهن وعدم صبركم انتهى اتفاقى (قوله فلا يجوز التعريض) قال الاتفاقى وقيل المراد من قوله ولا يابس بالتعريض في الخطبة المتوفى عنها زوجها أما المطلقة فلا يجوز لها التعريض وانافيه نظر لان قوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم مطلق ولم يفصل انحر وقال النكاح أراد المتوفى عنها زوجها اذا التعريض لا يجوز

في المطلقة بالاجماع فانه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلاً فلا يمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولا فضائه الى عداوة المطلق انتهى فقولها بالاجماع يدفع بغير نظر الاتفاقى والله أعلم (قوله نقل ذلك عن ابن مسعود) وبه أخذ أبو يوسف انتهى فتح قال النكاح وقول ابن مسعود أظهر من جهة وضع اللفظ لان الآن غاية والشئ لا يكون غاية لنفسه وما قاله النخعي أبعد وأعذب كما يقال في الخطبات لا ترى الآن أن تكون فاسقاً ولا تشم أمك الآن أن تكون فاطم وحمة ونحوه وهو يدعى ببلغ جداً يخرج اظهار عذوبته عن غرضنا انتهى (قوله والاول عن النخعي) وبه أخذ أبو حنيفة انتهى فتح (قوله فأخذت بالكراه) الكراه بالمد الا جرة انتهى مصباح



(قوله ولها أن تبت أقل من نصف الليل) قال في القنية في باب النسيان التي لها غاية معز يال إلى النوازل قال إنها أن لم أذهب بك الله لعل من منزلي فانت طالوا فإن ذهب بها قبل مضي أكثر الليلة لا يحنث ولا يحنث انتهى (قوله وبه كان يغتني الصدر الشهيد) وصححه في جامع قاضيهان انتهى كمال (قوله) وإذا طلقها بأشياء أي واحدة أو ثلثا انتهى (قوله) ولكن الرجوع أولى بعد أي في منزل الزوج كذا في الدراية واطلاق المصنف يقتضي أنه إذا كان بينهما وبين مصره أقل من مدة السفر رجعت سواء كان بينهما وبين مقصدهما سفر أو دونه أما إذا كان مدة سفره ظاهر لأن المضي إلى مقصدهما سفر والرجوع ليس بسفر وأما أن كان مادونهما فترجع أيضا لأنها كرجعت تصير مقبلة وإذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل إلى المقصد فإذا قدمت على الامتناع عن استدامة السفر في العدة تعين عليها ذلك كسذافي النهاية وهو الوجه انتهى كمال رحمه الله وما في النهاية موافق لما في الغاية والله الموافق (قوله والمعدة يباح لها الخروج) يعني عن طلاق أو وفاة انتهى

حقه عنها ولا يضرب به الخروج بخلاف الرجعي حيث لا يخرج إلا بذهاب النكاح بينهما فلم ينقطع حقه عنها والكتانية تخرج لانها غير مخاطبة بحكم الشرع والزواج أن يمنعها الصيانة ما نه بخلاف الصغيرة لانه لا يتوهم منها الحمل والمعدة كالكتانية في هذا لانها غير مطالبة بحكم الشرع قال رحمه الله (ومعدة الموت تخرج اليوم وبه بعض الليل) لان نفقتها عليها فتحتاج إلى الخروج بالنكسب وأمر المعاش بالنهار وبه بعض الليل فيباح لها الخروج فيها غير أن لا يجوز لها أن تبت في غير منزلها الليل كله ولها أن تبت أقل من نصف الليل لان المبيت عبارة عن التكون في مكان أكثر الليل بخلاف المعتدة عن طلاق لان نفقتها دارة علم أقل حاجة لها إلى الخروج حتى لو اختلعت على نفقتها يباح لها الخروج في رواية للضرورة ولعاشها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي اختلعت بطلال النفقة فلا يصلح ذلك في إبطال حق عليها وبه كان وفقى الصدر الشهيد فكان كما لو اختلعت على أن لا تسكن في مكانها فان مؤنة السكنى تسقط عن الزوج ويلزمها أن تكتري بيت الزوج ولا يحل لها أن تخرج منه قال رحمه الله (وتعتد ان في بيت وجبت فيه إلا أن تخرج أو يتهدم) أي تعتد بالموت في عتار زوجها ان أمكنها أن تعتد في البيت الذي وجبت فيه العدة ان كان نصيبا من دارا لم يكتفيها أو أدتوا إليها في السكنى فيه وهم كبار أو تركوها أن تسكن فيه بأجر وهي تقدر على ذلك لانه عليه الصلاة والسلام قال لفريرة بنت مالك حين قتل زوجها ولم يدع مالاً تركه ومليت أن تحوّل إلى أهلها لاجل الرفق عندهم أمكنني في بيتك الذي أملك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجسده رواه الترمذي وصححه وقوله إلا أن تخرج أو يتهدم أي إلا أن يخرجها الورثة يعني فيما إذا كان نصيبا من دارا لم يكتفيها أو يتهدم البيت الذي كانت تسكنه فحينئذ يجوز لها أن تنتقل إلى غيره للضرورة وكذا إذا خافت على نفسها أو مالها أو كانت فيه بأجر ولم تجد ما تؤد به جاز لها الانتقال ثم لا تخرج من البيت الذي انتقلت إليه لاجل ذلك لأنه بأخذ حكم الأول وتعين البيت الذي تنتقل إليه إليها لانها مستبعدة في أمر السكنى بخلاف المطلقة حيث يكون تعيينه إلى الزوج لعدم الاستبعاد بالسكنى وإذا طلقها بأشياء وسكنت في منزل الزوج يجزى عنها ما ستر حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية واكتفى بالحنائل لا عتاراف الزوج بالحرمه وان كان فاسقا يخاف عليها منه أو كان الموضع ضيقا لا يسعها فلتخرج هي والأولى خروجها لو جوب السكنى عليها فيه وان جعل القاضي بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولا يقال ان المرأة على أصلكم لا تصلح أن تكون حائلة حتى قلتم لا يجوز للمرأة أن تسافر مع نساء قلت وقلتم بانضمام غير هاتر زاد الفتنة فكيف تصلح هنا لانا نقول أصلح أن تكون حيلة في البلد بقاء الاستحياء من العشرة ولا مكان الاستعانة بجماعة المسلمين وأولى الأمر منهم بخلاف المفارقة السفر قال رحمه الله (بانت أو مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت إليه ولو ثلاثة رجعت أو مضت معها إلى أول أو لوفى مصر تعتد ثم تخرج محرمة) أراد بقوله رجعت أن ترجع إلى مصرها أو مراده فيما إذا كان بينهما وبين مقصدها ثلاثة أيام وأما إذا كان دونه فلها الخيار ان شاءت رجعت وان شئت مضت والرجوع أولى لما ذكره من قريب وقوله ولو ثلاثة رجعت أو مضت يعني إذا كان بينهما وبين مقصدها أيضا ثلاثة أيام وأما إذا كان دونه فلا خيار لها بل غضي فخاصة أنه إذا كان كل واحد منهما أقل من مسيرة ثلاثة أيام كان لها الخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت سواء كانت في مصر أو في مقارعة وسواء كان معها محرم أو لم يكن لانه ليس في كل واحد منهما انشاء سفر ولكن الرجوع أولى لاعتد في منزلها وذكر في الغاية معز يال إلى المبسوط عليها أن ترجع إلى منزلها لانها تصير مقبلة بالرجوع وبالمضي تصير مسافرة وان كان أحدهما مسيرة سفر والاخر دونه تعين الأقل سواء كانت في مصر أو لا وكان معها محرم أو لم يكن لانه ليس فيه انشاء سفر والمعدة يباح لها الخروج إلى أقل من السفر للضرورة لان ما يلحقها من الضرر في ذلك المكان أعظم من الضرر في الخروج وان كان كل واحد منهما مسير مقسفر فان كانت في غير مصر خربت بين الرجوع والمضي الضرورة والرجوع أولى لما قلنا وان كانت في مصر فلا تخرج منه عند أبي حنيفة

(قوله وقال ان كان معها محرّم) وهو قول أبي حنيفة أولا وقوله الآخر أظهر انتهى فغ وكافي

### باب ثبوت النسب

لم يفرغ من بيان وجوه العدة من اعتبار الحيض والاشهر ووضع الحمل شرع في بيان ثبوت النسب لان ثبوت النسب من آثار الحمل فتناسب أن يذكر هذا الباب عقيب باب العدة فالله الاتفاني (قوله لزمه نسبه ومهرها) أي كمالا انتهى (قوله فلانم افراسه) أي والولد لفراس انتهى (قوله لانم اذا فولدت) أي ستة أشهر (الح) معناها اذا ولدت لتمام ستة أشهر من غير زيادة ولا نقصان لانه ان كان لاقل فالعلق سابق على النكاح وان كان لا كثيرا يمكن أن يتبع من علق حديث بعد النكاح فلا يكون منه لاننا حكمنا حين الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول وبناحية ولم يتبين بطلان هذا الحكم اه شرح وهبانية ويأتي في هذا الكتاب اه (قوله قلنا هذا هو القياس) أي عدم ثبوت النسب اه (قوله وفي الاستحسان يثبت) قال (٣٨) السكال رحمه الله وتصور العلق مقارفا للنكاح ثابت بان تزوجها وهو يخالطها

وطنا وجمع الناس كلاهما فهاشمي الانزال النكاح والاشهر نجو برأيهما وكلاهما باشر الوكيل وهما كذلك فوافق عقده الانزال وحاصله ان الثبوت يتوقف على الفراس وهو يثبت مشارا للنكاح المتارن للعلوق فتعلق وهي فراس فيثبت نسبه وقد يقال انراشية اثر النكاح أعني العقد فيثبته فيسبق العلق على الفراس ثم اذا فسر الفراس بالعقد كما عن الكسرخ وهو يخالف تفسيرهم السابق لفي فصل ان سر مات يكون المبرأة حيث يثبت نسب الولد منها اذا جاءت به فان هذا الكون اعني ثبت بعد العقد الاقلنا ان النسبة مع المخلول في المنارح وكلاهما ليس عليه

رحمه الله سواء كان معها محرّم أو لم يكن وقال ان كان معها محرّم تخرج والا فلا لان نفس الخروج يخصص لها الضرورة لان الغريب يؤدي وتلقه الوحشة ولهذا كان لها الخروج الى أقل من الشهر وان كانت في مصر مع أن المعتدة ممنوعة منه حالة الاختراق لم يبق الاحرمه السفر وذلك ترتفع بالمحرّم وله أن تأثر العدة في المنع من الخروج أقوى من تأثير عدم المحرم في المنع من الخروج ألا ترى أن العدة تمنع مطلق الخروج وان فل يخلاف عدم المحرم حيث لا يمنع الا السفر فاذا كان عدم المحرم يمنع السفر فالعدة أولى أن تمنع لانهم أقوى في المنع وما دون السفر انما يخصص لها مع قيام العدة لكونه ليس بانشاء خروج بل هو بناء على الخروج الاول وانشاء الخروج في العدة حرام مطلقا وهما في منشئة الخروج باعتبار أنه سفر فيقتضيه التحريم فلا يرتفع بالمحرّم لان حرمة الخروج على المعتدة لا ترتفع به وفي المقارنة جازا للضرورة وهو خوف الهلاك وقد انعدم هنا فبقى على الاصل وعلى هذا لو كان كل واحد منهما مسيرة سفر واختارت أحدهما فزنت عصر لا يخرج منه عنده وعندهما تخرج محرّم وأهل الكلا اذا انتقلوا انتقلت المعتدة معهم ان كانت تنضم ربتر كهافي ذلك المكان والطلاق الرجعي في هذا كالبائن فيما ذكرنا من الاحكام غير أنها ليس لها أن تفارق زوجها في مسيرة هي سفر لان الزوجة قائمة بينهما والمبانة ترجع أو غضي مع من شاءت لا رضاء النكاح بينهما فاصار اجنيا والله أعلم بالصواب

### باب ثبوت النسب

قال رحمه الله (ومن قال ان تكتمها فهي طالق فولدت ستة أشهر منذ نكحها الزمه نسبه ومهرها) أما النسب فلانها افراسه وهو متصور لانها اذا ولدت له لستة أشهر من وقت التزويج فقد ولدت له لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلق قبله في حال النكاح فان قيل ان كان متصورا من الوجه الذي ذكرتم وهو مضى الزمان لكان لا يتصور حقيقة لان الوطء في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق عقيب من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه منه كما لا يثبت من الصبي لعدم المماحققة قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخير لان النسب يحتمل لاثباته وقد أمكن ذلك

وتقرر فاضحان ان العلق بعد تمام النكاح مقارفا للطلاق قبل الدخول فيكون حاصل قبل زوال النكاح فيثبت بان النسب يعني أن زوال الفراس بعد الطلاق قبل الدخول لامعه لان زواله أثره لا يقال مقتضاه أن تكون جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت النكاح اذا لم يكن كون مدة الحمل ستة أشهر وقد عينو الثبوت نسبه أن لا يكون أكثر من ستة أشهر من النكاح ولا أقل لانا قولنا انما يثبتوه في الأقل لان العلق حينئذ من زوج قبل النكاح وأما في الزيادة فلا احتمال حدوثه بعد الطلاق وهو متوقف هنا لانه يزيد على ما بعد الطلاق بما يسع وطنا بالعرض فيجعل مستثنى هذا القدر ويجب تقديره كذلك ولا يخفى أن نفهم النسب فيما اذا جاءت لا أكثر من ستة في مدة يتصور أن يكون منه وهو مستثنى ولا موجب للصرف عنه ينافي الاحتياط في اثباته واحتمال كونه حدث بعد الطلاق فيما اذا جاءت بنسبة أشهر ويوم في غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل منها وربعاً غضي دهور لم يسع فيها ولا أدلة ستة أشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحده احتمال في اثبات النسب اذا تيقنا لاحتمال ضعيف يقتضي نفية وركاظاها يقتضي ثبوته وليت شعري أي الاحتمالين أبعده الاحتمال الذي فرضوه لتصوير العلق منه ليشبهوا النسب وهو كونه تزوجها وهو يخالطها وجمع الناس كلاهما

وهما على تلك الحالة ثم وافق الانزال العدة وأحتمل كون الحمل اذا زاد على ستة أشهر يسوم ويكون من غيره ولا يستعاده هذا الفرض قال بعض المشايخ لا يحتاج الى هذا التكافيل قيام الفرائض كاف ولا يعتبر إمكان الدخول بل النكاح قائم مقامه كما في تزويج المشرقي وغيره والحق أن التصور بشرط ولذا وجأت امرأته الصبي بولادته ثبت نسبه والتصور ثابت في المغربية لثبوت كرامات الاولاد والاستعدادات فيكون صاحب خطوة أو حتى اه ما قاله الكمال رحمه الله (قوله بان يجعل كانه تزويجها وهو محظوظ لها) يعني بان يدخل عليها ما يدخل فيهما في تلك الحالة فيسجدان كلاهما فيوافق الانزال النكاح وهذا يمكن وان كان نادرا اه (قوله وبشرط أن تلدا الحز) قال الاتفاق وانما ثبت النسب فيما اذا جاءت بالولد لتمام ستة أشهر من وقت النكاح لان قيام النكاح من تحلل العلوق منسبه قائم مقام الوطء في حين ثبوت النسب لان النسب مما يحتاط في اثباته وقد قال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر أي لصاحب الفراش على حذف المضاف كذا قال المطرزي والفراش العقد كذا فسر الكرخي في املائه لشرح الجامع الصغير وقد ذكرنا نحن في فصل المهرمات أن الفرائض كون المرأة بحال لو جاءت بولد ثبت نسبه منه فيكون الوطء زمان التزويج ثابتا لنكاحا (٣٩) وان لم يوجد حقيقة والعبرة بالفراش

ابان يجعل كانه تزويجها وهو محظوظ لها فوافق الانزال نكاحا ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكمه الشيء يعقبه أو يقاربه على ما قاله البعض فيكون العلوق مقارنا لانزال فيثبت به النسب لئلا ذكرنا انه يحتل لاثباته فصار كتزويج المغربي المشرقية وبينهما مائة سنة فجاءت بولد ستة أشهر من يوم تزويجها لا يمكن العقل وهو أن يصل إليها بخطوة كرامة من الله تعالى بخلاف مسألة الصبي فإنه لا يتصور أن يتخلق من مائه وليس له ما فافترقا وبشرط أن تلدا ستة أشهر من وقت التزويج من غير نقصان ولا زيادة لانها اذا جاءت به لاقول منه تبين أن العلوق كان سابقا على النكاح وان جاءت به لاكثر منه تبين أنها علققت بعده لان حكمه حين وقوع الصلح بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلو لم يبين بطلان هذا الحكم وأما المهر فلا يلزم ثبت النسب منه بتحقيق الوطء منه حكما وهو أقوى من الخلو فتأ كذب المهر وكان ينبغي أن يجب عليه مهرات مهر الوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امرأة في حال ما يوطئها كان عليه مهران مهر الوطء لانه سقط الخلو لوجود التزويج قبل تمامه ومهر بالنكاح وفي النهاية عن أبي يوسف انه يجب مهر ونصف النصف للطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول وذكر في النهاية انه لا يكون به محصنا وعزاه الى المنتقى قال رحمه الله (ويثبت نسب ولده معتدة الرجعي وان ولدته لاكثر من سنتين ما لم يفرق بعض العدة فكان رجعة في الاكثر منها الا في الاقل منهما) أي من السنتين لان ثبوت النسب يعتمد التصور وهو متصور في الصور كلها امام تقرر بانتضاء عتقته على ما بين ثم ان جاءت به لاقول من ستة أشهر فلا اشكال في ثبوت نسبه لانه كان موجودا وقت الطلاق فكان من علوق قبله وبانت بالوضع لان قضاء العدة وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر ولاقل من سنتين فكذلك الحكم في ثبوت النسب والبيونة لا يثبت على أن يكون من حمل قبل الطلاق فحمل عليه فان قيل ينبغي أن يحمل على أنه بوطء بعد الطلاق لان الحوادث تحمل على أقرب أوقات الامكان وفيه اثبات الرجعة أيضا احتسبا فكان أولى قلنا الحوادث انما تحمل على أقرب أوقاتها اذا لم يوجد المقتضى بخلاف ذلك وأما اذا وجد فلا وجه لها وجد المقتضى لان الطلاق الرجعي يقتضي البيونة عند انقضاء العدة والقول بثبوت الرجعة ابطال له فلا يجوز ولان فيه حمل امرء على خلاف السنة وهو المراجعة بالفعل مع ما فيه من اثبات الرجعة بالسنة وهو ايضا لا يجوز فلا يصار اليه مع أبي يوسف أنه يجب مهر ونصف

قال الكمال رحمه الله وفي النهاية وفي القياس وهو رواية عن أبي يوسف مهر ونصف أما النصف فلا طلاق قبل الدخول وأما المهر فلا دخول اه وبعبارة أبي يوسف في الامالي على ما نقله الفقيه أبو القاسم في القياس انه يجب على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر اخر بالدخول قال الآن بأخففة استحسن وقال لا يجب الا مهر واحد لانما جعلته عتلة للدخول من طريق الحكم فتأ كذلك الصداق واشتبه وجوب الزيادة اه وهذه العبارة للناسل لا توجب قوله بالمهر ونصف بل ظاهرة في نفيه ذلك لان الاستحسان مقدم على القياس فلا تسوغ الرواية عنه بذلك وانما اشتبه وجوب الزيادة لانها مبنية على وقوع الطلاق قبل الدخول ولا يحكم بذلك والام ثبت النسب لان الوطء حينئذ في غير صفة ولا عدة بل يحكم بانه مفارقه له او لانه كاح فاقول الامر كونه قبله ولا يشبه ذلك اه (قوله في المتن ما لم يفرق بعض العدة) لاحتمال العلوق في حال العدة فتورأثم تكون عتلة الطهر اه هداية (قوله لاقل من ستة أشهر) أي من وقت افراق اه (قوله فان قيل ينبغي أن يحمل على أنه بوطء بعد الطلاق) أي لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء اه (قوله ولان فيه حمل امرء على خلاف السنة) وكلا لا يظن بالعقل المسلم الاقدام على الحرام لا يظن به

أبي يوسف أنه يجب مهر ونصف قال الكمال رحمه الله وفي النهاية وفي القياس وهو رواية عن أبي يوسف مهر ونصف أما النصف فلا طلاق قبل الدخول وأما المهر فلا دخول اه وبعبارة أبي يوسف في الامالي على ما نقله الفقيه أبو القاسم في القياس انه يجب على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر اخر بالدخول قال الآن بأخففة استحسن وقال لا يجب الا مهر واحد لانما جعلته عتلة للدخول من طريق الحكم فتأ كذلك الصداق واشتبه وجوب الزيادة اه وهذه العبارة للناسل لا توجب قوله بالمهر ونصف بل ظاهرة في نفيه ذلك لان الاستحسان مقدم على القياس فلا تسوغ الرواية عنه بذلك وانما اشتبه وجوب الزيادة لانها مبنية على وقوع الطلاق قبل الدخول ولا يحكم بذلك والام ثبت النسب لان الوطء حينئذ في غير صفة ولا عدة بل يحكم بانه مفارقه له او لانه كاح فاقول الامر كونه قبله ولا يشبه ذلك اه (قوله في المتن ما لم يفرق بعض العدة) لاحتمال العلوق في حال العدة فتورأثم تكون عتلة الطهر اه هداية (قوله لاقل من ستة أشهر) أي من وقت افراق اه (قوله فان قيل ينبغي أن يحمل على أنه بوطء بعد الطلاق) أي لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء اه (قوله ولان فيه حمل امرء على خلاف السنة) وكلا لا يظن بالعقل المسلم الاقدام على الحرام لا يظن به

الاقدام على خلاف السنة اه كافي (قوله وان جاءت به لاكثر من سنتين بثبت) أي بثبت ولو عشر من سنة أو أكثر اه فتح قال الكمال رحمه الله أما ثبت نسب ولدا الرجعية اذا جاءت به لاقل من سنتين فظاهر وأما ثبت نسبها اذا جاءت به لاكثر من سنة فاحتمال العلق في عند الرجعي لانقاذ حكمه من نكاحه ويوطئ بأشبهه بل واد كونها بمنزلة الطهر بان امتد الى ما قبل سنتين من مجتمعه أو أقل ثم ووطئ الخدات وعن هذا حكمنا بانها اذا جاءت به لاكثر من سنتين تكون زوجة بالرجعية الكائنة بالوطئ في العدة للطلقت الرجعية بخلاف ما اذا جاءت به لاقل من سنتين لا تثبت رجعتها فان العلق يحتمل أنه كان في العدة كما يحتمل أنه كان في العدة واحدة الحادث الى أقرب الاوقات اذا لم يعارضه ظاهر آخر وانفاد الوطئ في العدة لا لعدته لانه هو المعتاد وما قضت به العادة أربع من اصابة الحادث الى الزمن القريب مع ما فيه من مخالفة السنة في الرجعية ومخالفة العدة أين فيها اذ معتاد لناس في الرجعية أن يرجعوا باللفظ اه قال ارازي رحمه الله في شرح الكنز وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت الولادة رجعية لان العلق بعد الطلاق والظاهر أنه منه جلالا لها على الصلاح وبثبت النسب وان جاءت لتنام سنتين ثبت النسب لانه ثبت بالشبهة (٤٠) ولا يبرم رجعا لانه يحتمل أن يكون العلق بعد الطلاق ويحتمل أن يكون معارنا

للاطلاق فلا يثبت بالشك اه وفي الاختيار وان جاءت به سنتين أو أكثر كان رجعية لان العلق بعد الطلاق والظاهر أنه منه جلالا لها على الصلاح وبثبت النسب وان جاءت لتنام سنتين ثبت النسب لانه ثبت بالشبهة (٤٠) ولا يبرم رجعا لانه يحتمل أن يكون العلق بعد الطلاق ويحتمل أن يكون معارنا

امكان غيره وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبها منه وكانت رجعية لان العلق بعد الطلاق والظاهر أنه منه جلالا لها على الصلاح وبثبت النسب وان جاءت لتنام سنتين ثبت النسب لانه ثبت بالشبهة (٤٠) ولا يبرم رجعا لانه يحتمل أن يكون العلق بعد الطلاق ويحتمل أن يكون معارنا

الطلاق) أي في عدة الرجعي اه (قوله لا يقول) أي نقول الفرض أنهم لم تكن أقربت بانقضاء العدة وما لم تقر بذلك ولم يظهر تزوجها فالظاهر أنها في العدة ولان فيه انشاء نكاح وبقاء الاول أسهل وخف اه فتح (قوله وأما اذا أقربت به في مدة تحتمل ذلك) أي بان يكون سنتين يوما على قول أبي حنيفة ونسعة وثلاثين يوما على قولهما ثم جاءت بولاد لا يثبت نسبها منه الا اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فانه ثبت نسبها لانه في قيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كنسها وكذا هو في المطلقة البائنة والمتوفى عنها اذا ادعت بعد الاربعه أشهر وعشر انقضائها ثم جاءت بولد لتنام ستة أشهر لا يثبت نسبها من الميت وان جاءت به لاقل منها يثبت نسبها منه انتهى كمال (قوله يثبت نسب ولدمعدة الطلاق ثبت) أي وهي المطلقة طلاقا بائنا أو لا أو لا انتهى انتهى اه (قوله ولا يثبت نسبها منه جلالا لها على الصلاح انتهى رازي (قوله في المتن والا) أي وان جاءت بولد لسنتين أو أكثر انتهى مسكين (قوله بل أنت به لاكثر) أي من الاقل انتهى فيصدق بما اذا جاءت به ثلث سنتين ولاكثر منها ما وقد قال في الهداية وان جاءت لتنام سنتين من وقت الفرق لم يثبت لان الحمل حدث بعد الطلاق فلا يكون منه لان ووطئ أحرام انتهى (قوله وجاءت به منه) وستة أشهر أقل مدة يتصور فيها الولد انتهى رازي (قوله قد رما أخذت من النفقة منه) أي من الزوج في ستة أشهر انتهى (قوله ولو ولدت) أي المبتوتة انتهى

(قوله لان المبثوث بالثلاث الخ) قال البدر بن عبد ربه رحمه الله ومن خطه نقلت أقول وتقدم به بالثلاث فيه شيء فان المبثوث بما دون الثلاث على مال كذلك كذا في الهداية ولو حمل كلام المصنف على أن المراد به المبثوث بالكتابة فهو صحيح لكن إطلاق قوله والبث برده والله أعلم ولعل الوجه في ذلك أن يحمل على وطء بشكاح جديد بشر وطء انتهى (قوله قال فيه روايتان) قال الكمال والأوجه أنه لا يشترط لانه يمكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولهذا لم يذكر الاشتراط في رواية الامام السرخسي والبيهقي في الشامل وذلك ظاهر في ضعفها وغرابتها انتهى (قوله وهو خروج الصدران خرج مستقيماً) المستقيم أن يخرج رأسه أولاً والمنكوس أن يخرج رجليه أولاً ولا انتهى صدر (قوله في المن والراهقة لاقل من تسعة أشهر) أي منذ طلقتها انتهى كافي (قوله يثبت نسب ولادة المطلقة المراهقة) أي المدخول بها انتهى (قوله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد الخ) قال الاتقاني رحمه الله ووجه قوله هما أن عدة الصغيرة ذات جهة واحدة وهي ثلاثة أشهر التي عينها النص وما كان متعيناً شرعاً كان السكوت والبيان فيه سواء فإذا انقضت ثلاثة أشهر حكم بانقضاء عدتها فصار كإقرارها بالانقضاء فلو أقرت بالانقضاء ثم جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر لا يثبت النسب فكذلك ههنا لما مضت ثلاثة أشهر ثم مضى بعدها ستة أشهر وذلك تسعة أشهر لا يثبت النسب سواء كان الطلاق بائناً أو رجعياً بل الحكم بانقضاء العدة بالشرع أقوى من (٤١) انقضائها بإقرار المرأة لان حكم الشرع لا يحتمل الخلاف وإقرارها

لا يحتمل خلاف وإقرارها يحتمل ذلك انتهى (قوله وقال أبو يوسف يثبت النسب الخ) قال في الكافي وعند أبي يوسف ان ولدت لاقل من سنتين منذ طلقتها يثبت النسب منه في الطلاق البائن وفي الرجعي ان ولدت لاقل من سبعة وعشرين شهراً يثبت النسب منه وان ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت (قوله وان كان رجعياً يثبت منه الى سبعة وعشرين شهراً) لانه يحتمل أنه وطئها في آخر عدتها وهي ثلاثة أشهر فعلاقت ثم مدة الحمل سنتان فالمجموع سبعة وعشرون شهراً انتهى غاية (قوله وهو مضي الأشهر) لقوله تعالى واللائي لم يحضن انتهى (قوله وأما في المنكوحه

بعدمه) لانه التزمه وله وجه بأن وطئها بشبهة وهي في العدة هكذا ذكره وفيه نظر لان المبثوث بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود فكيف أثبت به النسب هنا وذكر في النهاية أن الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المرأة قال فيه روايتان وعزاه الى شرح الطحاوي ثم اعتبر خروج الاكثر لاقل من سنتين وهو خروج الصدران خرج مستقيماً وان كان منكوساً فسرته وهو المعتبر في انقضاء العدة وفي حق الارث اذا مات قبل أن يخرج كله قال رحمه الله (والراهقة لاقل من تسعة أشهر والا لا) يعني يثبت نسب ولادة المطلقة المراهقة اذا جاءت به لاقل من تسعة أشهر وان جاءت به لاكثر لا يثبت وهذا عند أبي حنيفة ومحمد والرجعي والبائن فيه سواء وقال أبو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين ان كان بائناً وان كان رجعياً يثبت منه الى سبعة وعشرين شهراً او بعده لا يثبت لان الحمل من المراهقة موهوم بشرط انقضاء عدتها عضي الأشهر أن لا تكون حاملاً وهو لا يعلم إلا من جهتها فلم تقر بانقضاء عدتها احتمال أن تكون حاملاً بلعوق قبل الطلاق وفي الرجعي بلعوق في العدة وهذا القدر من التصور كاف لثبوت النسب فيحمل عليه ولهما أنا تقنياً صغرها فلا يزول بالشك وهو مناف للعقل ولا انقضاء عدتها جهة معينة وهو مضي الأشهر فبعضها يحكم الشرع بالانقضاء فصار كالأقرب بذلك بل فوقه لانه لا يحتمل الخلاف والإقرار يحتمله ولا يرد على هذا المتوفى عنها زوجها حيث يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين وان كان لانقضاء عدتها جهة أخرى وهي مضي الأشهر لا نقول لانقضاء عدتها جهة ثانٍ الأشهر ووضع الحمل والجهتان متساويتان فيهما فلا تتعين احدهما عند الموت دون الأخرى بخلاف الصغيرة لان الأشهر متعينة فيها اذا الاصل عدم الحمل منها ولا يقال الاصل في الكبيرة أيضاً عدم الحمل لاننا نقول ذلك في غير المنكوحه وأما في المنكوحه فلا لانه لا يعقد الا بحبل هذا اذا لم تقر بالحمل ولا بانقضاء العدة وان أقرت بالحمل فهو إقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصار كالكبيرة في حق ثبوت نسبه وان أقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر ثم جاءت بالولد لاقل من

(٦ - زيلعي ثالث) فلا لانه لا يعقد قال في الهداية وان كانت الصغيرة ادعت الحمل في العدة فالحجاب فيها وفي الكبيرة سواء قال الاتقاني لانها أعرف بأمر عدتها من غيرها حتى يثبت نسب ولدها لاقل من سنتين في الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهراً في الرجعي وبه صرح في شرح الطحاوي الآن في الكبيرة يثبت النسب لاكثر من سنتين وان طال الزمان في الطلاق الرجعي لاحتمال انها كانت ممتدة الظهر فوطئها في آخر طهرها وههنا في الصغيرة اذا مضت ثلاثة أشهر بعد الطلاق يحكم بانقضاء العدة ثم اذا ولدت بعد ذلك لاقل من سنتين يكون العلق في العدة ويثبت النسب والا فلا وقوله بعدد هو يعني ما قاله في المصنف (قوله وان أقرت بالحمل فهو إقرار) قال في المصنف وان أقرت بالحمل فان كان الطلاق بائناً يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعياً يثبت الى سبعة وعشرين شهراً أما في البائن فلا نهى المأقرت بالحمل صارت بالغة وحكم الكبيرة هكذا وأما في الرجعي فلا نهى اذا ولدت لاكثر من ذلك ظهر أن العلق كان في العدة فلم يثبت النسب وأما اذا لم تقر بشيء فعنده سكوتها كدعوى الحمل فان كان الطلاق بائناً يثبت نسبه الى سنتين وان كان رجعياً الى سبعة وعشرين شهراً او عندهما كالأقرار بانقضاء العدة ثلاثة أشهر فان جاءت به لاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه منه ولا اكثر منه لا يثبت في حق الرجعي والبائن انتهى مصنف (قوله فصار كالكبيرة الخ) من حيث انه لا يقتصر انقضاء عدتها على الأقل من تسعة

أشهر لا مطلقا فان الكبيرة ثبتت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لاكثر من سنتين وان طال الى سن اليااس لجواز امتداد طهرها ووطئها في اخر الطهر انتهى مصنفى (قوله ولاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه) لانها أخطأت في الاقرار اه كافي (قوله في المتن والموت) بالجر عطف على المراهقة اه (قوله وقال زفر الخ) حكاه هو في الكافي وغيره وقال النكحل رحمه الله وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لاقل من ستة أشهر يثبت نسبه (٤٣) وستة أشهر لا يثبت ووجهه كوجهه ما في الصغيرة وهو ان لعدتها جهة واحدة هي

انقضاء أربعة أشهر وعشر فاذا لم تقر قبلها بالحبل فنقد حكم الشرع بانقضائها بها فانما جاءت الولد بعدها اتصام ستة أشهر أو أكثر لا يثبت نسبه بخلاف ما اذا جاءت به لاقل على ما عرف وتنع تعين الجهة الواحدة في حقها بل لها كل من الجهتين بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل فثبت مالم تعرف بالحمل اه (قوله وعند أبي يوسف الخ) أى عند أبي يوسف ان جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت وفاة الزوج يثبت النسب والافلا لان سكوتها باعتزلة الاقرار بالحمل عنده وأما عندهما فسكوتها باعتزلة الاقرار بانقضاء العدة لان عدتها ذات جهة واحدة لانها لا تتحمل الحمل لصغرهما اه اتفاقى وكتب ما نصه فعدة الصغيرة المتوفى عنها كعدة الميتة عنده اه (قوله وان أقرت بانقضائه عندها) مفسرا بثلاثة أشهر اه اتفاقى (قوله يثبت نسب ولد المتوفى بانقضائه العدة الخ) سواء كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن بالأشهر أو بالحيض قال

سنة أشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه اظهر وكذبها يبين والالم يثبت لان الجهة وهو الاعتماد بالشهر وقد تعينت بدون الاقرار رفع الاقرار أو بى بخلاف الآية اذا أقرت بانقضائه عندها مفسرا بالشهر ثم جاءت بالولد لاقل من سنتين حيث يثبت نسبه والفرق ان الآية بالولادة تبين انهم لم تكن آيسة بل كانت من ذوات الاقرار ولا كذلك الصغيرة ولهذا لم تستأنف العدة اذا حاضت بعد انقضائها والآيسة تستأنف قال رحمه الله (والموت لاقل منها) أى ويثبت نسب ولد معتدة الموت اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت الموت وقال زفر رحمه الله اذا ولدته لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام من حين مات لا يثبت النسب لما ذكرنا في الصغيرة من تعين عدتها بالشهر ونحن قد ذكرنا الفرق هناك بينهما والصغيرة اذا توفى عنها زوجها فان أقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان القول قولها في ذلك وان أقرت بانقضائه عندها بعد أربعة أشهر وعشر ثم ولدت لستة أشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وان لم تتدع حبلها لم تقر بانقضائه العدة فعند أبي حنيفة ومحمدان ولد لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت النسب منه والالم يثبت وعند أبي يوسف يثبت الى سنتين والوجه ما بينا في المعتدة الصغيرة من الطلاق والآيسة اذا طلعت زوجها بائنا أو رجعا ولم تقر بانقضائه عندها حتى ولدت كان الجواب فيها وفى ذوات الاقرار سواء لانها لم تولد بطل ايائها وان أقرت بانقضائه عندها بالشهر فكذا الجواب حتى يثبت نسبه الى سنتين ان كان الطلاق بائنا والى ما لا نهاية له في الرجعي لانها لم تولد بطل اعتدادها بالشهر لانه لما ظهر انهم لم تكن آيسة فصار كأنهم لم تقر بانقضائه العدة وان أقرت بانقضائه عندها مطلقا غير مفسر بالشهر في مدة يتصور ان يكون فيها ثلاثة أقراء ثم ولدت لستة أشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه ويحمل اقرارها على انقضائه العدة بالاقراء لانه هو الاصل ويجعل كأنها تزوجت بزواج اخر قبلت منه فلا يبطل اقرارها الا اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فيبطل لظهور كذبها بيقين وان كانت معتدة عن وفاة آيسة فيها والتي من ذوات الاقرار سواء لان عدتها الوفاة تكون بالشهر في حق كل واحدة منهم ما اذا لم تكن حاملا قال رحمه الله (ولم ترقه عضيها قل من ستة أشهر من وقت الاقرار) أى يثبت نسب ولد المتوفى بانقضائه العدة اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار اظهر وكذبها بيقين هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر من حمل لا يثبت وان كان لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار كما اذا أقرت بعد ماضى من عدتها ستان بالشهرين فجاءت بولد بعد ثلاثة أشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه منه لان شرط ثبوته أن يكون لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت أو بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بانقضائه الاقرار أو الى الا اذا كان الطلاق رجعا حينئذ يثبت ويكون مراجعها على ما بينا من قبل بقي فيه اشكال وهو ما اذا أقرت بانقضائه عندها ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق ينبغي أن لا يثبت نسبه اذا كانت المدة تحتل ذلك بان أقرت بعد ماضى سنة مثلا ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار لانه يحتمل أن عدتها انقضت في شهرين أو ثلاثة ثم أقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضائه العدة أن تنقضى في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من ذلك الوقت قال رحمه الله (والالا)

الاتفاقى هذا الذى ذكره القدرى يتناول كل معتدة سواء كانت معتدة عن وفاة أو عن طلاق بائن أو رجعي لانه أطلق المعتدة أى ولم يقددها بل علمه ما ذكره غير الاسلام وغيره في شروح الجامع بقولهم اذا أقرت بانقضائه العدة في الطلاق البائن أو الرجعي في مدة تصلح لثلاثة أقراء ثم ولدت فان ولد لاقل من ستة أشهر منذ أقرت ولاقل من سنتين منذ بائن وفي الرجعي كيفما كان بعد أن يكون لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار يثبت النسب لعلمنا بطلان الاقرار وان ولدت لستة أشهر منذ أقرت يثبت لاننا لم نعلم بقساد الاقرار كذلك في الوفاة فاذا أقرت بانقضائه العدة بالشهر صرح اقرارها وانما تقر وجب الانقضائه بالحمل ويثبت النسب الى سنتين اه (قوله في المتن والالا) قال في



الهداية وان اعترفت المعتدة بانقضاء العدة ثم جاءت بالولد لاقول من ستة أشهر ثبت نسبها لأنه يظهر كذبها بيقين فيبطل الاقرار وان جاءت به ستة أشهر لم يثبت لانالم يطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده (قوله أى ان لم تنجى به ستة أشهر الخ) كان على الشارح أن يقول أى ان لم تنجى به لاقول من ستة أشهر بل جاءت به لستة أو أكثر لا يثبت نسبها منه فتأمل (٤٣) يظهر لك صحة ما قرأناه اه (قوله بل جاءت به

لا كثر) أى من وقت الاقرار اه (قوله مع أنا نقول يجوز ابطال حق الغير) أى وهو الولد اه (قوله في المتن والمعتدة بالجر عطف على قوله والموت اه (قوله في المتن أو جعل ظاهر) قال في المختلف شهادة القابلة على الولادة لا قبل الاعوذ وهو ظهور الحبل أو اقرار الزوج بالحبل أو قيام الفراش أى ان المعتدة عن وفاة إذا كنهم الورثة في الولادة وفي الطلاق البائن إذا كنهم الزوج وفي تعاقب الطلاق بالولادة لا قبل الايمنة فلا قبل شهادة القابلة الا عند ما ذكرنا من الفراش وعندهما يقضى بشهادة القابلة وحدها الى هنا فقط المختلف اه اتفاقى (قوله يثبت ولد المعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين) يعنى اذا اولدت المعتدة ولدا وأنكر الزوج الولادة لم يثبت نسبها عند أبى حنيفة

أى ان لم تنجى به لستة أشهر من وقت الاقرار بل جاءت به لا كثر لا يثبت نسبها منه وقال لشافعي يثبت لان حمل امرها على الصلاح يمكن فوجب الحمل عليه وفي ضده حمل على الرضا وهو منتف عن المسلم ولان فيه ضررا على الولد بابطال حقه في النسب فبإقرارها ولنا أنها أمانة في الاخبار عا في رجحانها وقد أخبرت بعضي عدتها وهو يمكن فوجب قبول خبرها حال كمالها على الصحة ولا يلزم من قطعه عنه أن يكون من الزنا لا يحتمل أنها تزوجت بغيره فقبلت منه قبل عليه عند الامكان مع أنا نقول يجوز ابطال حق الغير بقول الامين اذا لم يكن مكذبا شرعا ألا ترى أنهم اتصدقوا في انقضاء عدتها باقرارها وان تضمن ذلك ابطال حق الزوج في الرجعة قال رحمه الله والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل واحد وامرأتين أو رجل واحد أو امرأتين أو نصديق الورثة) أى يثبت نسب ولد المعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين الى آخره ولا فرق في ذلك بين المعتدة من طلاق رجعي أو بائن أو وفاة وقال أبو يوسف ومحمد يثبت نسبها بشهادة امرأة واحدة قابله لان الفراش قائم بقيام العدة بمعنى الفراش أن تعبر المرأة بالولادة لشخص واحد والمعتدة بهذه الصفة والفراش يلزم بالنسب والحاجة بعد ذلك الى اثبات الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت بالقابلة كافي حال قيام النكاح أو الحبل الظاهر أو اقرار الزوج بالحبل ولا بى حنيفة رحمه الله أن العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل فزال الفراش والمنتهى لا يكون حقة الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط فيه كمال الحجة بخلاف ما إذا كان الحبل ظاهرا لان النسب يثبت قبل الولادة بالفراش والحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة وقوله والمعتدة ان جحدت ولادتها يدخل فيه جميع أنواع المعتدات وفي الرجعي اذا جاءت بالولد لا كثر من سنتين اشكال لان الفراش ليس منقض في حقها لانها تكون مراجعة لتكون العلق في العدة على ما بينا فينبغي أن يثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من غير زيادة شيء آخر كافي النكاح وفي المسوطة قسده بقدرين لعدم ثبوته بدون شهادة رجلين أن يكون الطلاق بائنا وأن يكون الزوج منكر الولادة فالظاهر أنها اتفاقا لا على سبيل الشرط لان ظهور الحبل كآثاره ولا فرق في ذلك بين البائن والرجعي أيضا عند انقضاء العدة بوضعه وذكر في الغاية أنه لا يحتاج لثبوت النسب الى شهادة القابلة عند اعترافه بالحبل وعند ظهور الحبل وعند قيام الفراش وأنكر على صاحب ملتي الجحار في اشتراط شهادة القابلة لتعيين الولد عند أبى حنيفة وهو موقوفان شهادة القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجتماع هذه الصور كلها وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقولها فعند أبى حنيفة يثبت به في الصور الثلاث وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابلة وأما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال أن يكون هو غير هذا المعين وثمرة الخلاف لا تظهر الا في حق حكم آخر كالطلاق والعناق بأن علقهما بولادتهما حتى يقع عند أبى حنيفة بقولها ولدت لأنها أمانة لا اعترافه بالحبل أو ظهوره وقبل قوله وعندهما لا يقع شيء حتى تشهد قابله تص عليه في الايضاح والتمايز وغيرهما والظاهر ان صاحب الغاية أخذ من الهداية من قوله إلا أن يكون هناك حبل ظاهرا أو اعتراف من قبل الزوج فثبت النسب بغير شهادة وليس معناه كما ذكره هو وانما معناه يثبت بغير شهادة رجلين ألا ترى الى ما ذكره في هذه المسئلة بعيد هذه الكامق من قوله لان النسب ثابت قبل الولادة وتعيين يثبت بشهادتها أى بشهادة القابلة ولولا هذا التأويل لكان متناقضا لخالصه أن شهادة النساء لا تكون حجة في تعيين الولد الا اذا تأيدت بمؤيد من ظهور حبل أو اعتراف منه أو فراش قائم نص عليه في ملتي الجحار وغيره ثم قيل تعيل

بشهادة امرأة واحدة مسافة عدة حرة اه رازي رحمه الله تعالى قال الاتفاق وعندهما يثبت النسب في جميع الصور أعني فيما إذا كان الحبل ظاهرا أو الاعتراف ثابتا أو لم يكن بشهادة امرأة واحدة وفسر في شرح الكافي المرأة الواحدة بالقابلة اه (قوله ان معنى الفراش أن تعين المرأة للولادة لشخص واحد) حتى ان كل واحد يثبت نسبها منه اه (قوله في هذه الصور) الذي في خط الشارح في جميع هذه الصور وانما الخ اه (قوله فعند أبى حنيفة يثبت في الصور الثلاث) أى المذكورة في المتن اه

(قوله أول ضرورة) قال صدر الشريعة رحمه الله أو شهد على الولادة رجلان أو رجل واحد بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها ولا في البيت أحد والرجلان عني الباب حتى ولدت وعلى الولادة برؤية الولد أو سماع صوته اه (قوله فيقبل قولهم ويثبت في حق غيرهم) يعني المتكررين من الورثة وغيرهم الميت فاذا كان المصدقون من أهل الشهادة أن كانوا ذكورا أو ذكورا وإنا نثبت النسب في حق غيرهم حتى يشارك الولد المتكررين أيضا في الارث وإطالب غيرهم الميت بدينه اه (قوله بان كان فيهم) أي في الورثة اه (قوله ويشترط لفظ الشهادة) أي من ورثته اه (ع ٤) (قوله لا) أي انسب اه (قوله لاشرائط نفسه) كنبوت الإقامة من جنذا إذا كانوا في المفارقة

شهادة الرجلين ولا يستعان بالنظر إلى العورة ما لم يكن قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا اعتماد ولا ضرورة  
تأني شهود الزنا وقوله أو تصديق الورثة أي يثبت نسب ولد المنة من وفاة تصديق الورثة كلهم  
أو بعضهم ومعناه أن يصدقوا جميعا قالت ولم يشهدوا به وهذا النبوت في حق الارث ظاهر لانه خلاص  
حقهم ويثبت في حق غيرهم أيضا استحبنا وان كان القياس بأبائهم فيه من حمل النسب على الغير وهو  
الميت وجه الاستحسان أنهم قاتلون مقام الميت فيقبل قولهم وهذا لان نبوت نسبه باعتبار قرابته في  
الحقيقة وهو باق بعده وله لبقاء العدة فيقبل قولهم ويثبت في حق غيرهم أيضا ذكرا كانوا من أهل الشهادة  
بأن كان فيهم رجلان عدلان أو رجل واحد بان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا ويشترط  
لفظ الشهادة في مجلس الحكم عند بعضهم لانه لا يثبت في حق الكل الابن والصحيح أنه لا يشترط لفظ  
الشهادة ولهذا اشترط التصديق في المختصر دون لفظ الشهادة وهذا لان النبوت في حق غيرهم تبع  
للاشهاد في حقهم والتسريع في فيه شرائط المتبوع لاشرائط نفسه على ما عرف في موضعه قال رحمه الله  
(والمنكوحة لستة أشهر فصاعدا وان سكنت وان جحدت قبل ستة أشهر أمه على الولادة) أي يثبت نسب ولد  
المنكوحة اذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت الزوج وان لم يعترف به وان جحدت الولادة يثبت بشهادة  
الثلاثة على الولادة لان الفرائض قائم والمدة نامة فوجب القول بشو به اعترف به أو سكنت أو أنكر حتى لو نفاه  
لا يثبت الا بالعدلان ولد المنكوحة ولا يقال كيف يجب للعان بنفي نسب يثبت بشهادة المرأة وهو وحده  
على ما عرف في موضعه لانه قول النسب لم يثبت بشهادة النساء عما يثبت به انعيمين الولد ثم يثبت النسب  
بعد ذلك بالفرائض ضرورة كونه مولودا في فراشه ثم يثبت بوجوب اللعان كالأول فطري رمضان يثبت بشهادة  
الوحيد قد يوجب عليه الكفارة ضرورة ثبوت الرضائية وان كان قول الواحد لا يقبل في حق هذه  
الكفارة لانها كالحل ود حتى تسقط بالشهادات وان جاءت به لاق من ستة أشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه  
لان العلق سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال أنه من زوج آخر نكاح صحيح  
أو شبهة وكذا لو أسقط لاق من أربعة أشهر اذا كان قد انبأ بان خلقه لانه لا يثبت الا في مائة وعشرين  
يوما قال رحمه الله (فان ولدت ثم اختلفا قالت تكفى من ستة أشهر وادعى الاقل قال قول لها وهوا به)  
لان ان ظاهر يشهد لها فانهم اختلفا ظاهر من نكاح لا من سفاح فان قيل الظاهر يشهد له أيضا لان الحوادث  
تضاف الى أقرب الاوقات والنكاح حدث قلنا النسب بما يخال لاثباته احتياط الحياء الولد لا ترى أنه  
يثبت بالايمان مع القدرة على النطق وسائر التصرفات لا يثبت به يجب أن يستخلف عندهما خلافا لابي  
حنيفة لان الاختلاف هنا في النسب والنكاح وهو من الستة المختلف فيها وموضعها التساوى قال رحمه  
الله (ولو علق طلقها بولادتها وشهدت امرأه على الولادة لم تطلق) عند أبي حنيفة وقال تطلق لان شهدتهن  
حجة فيما لا يطع عليه الرجال لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال  
النظر اليه ألا ترى أنها تقبل على الولادة فكذلك ما يبنى عليها وهو الطلاق وله أنها ادعت الحنف فلا يثبت  
الا حجة نامة لان قبول شهادة التسامع في الولادة ضرورية فلا تظهر في حق الطلاق لانه ليس من ضرورات

أو البحر مقيمين تبع السلطان  
اذ انوى الإقامة في المصرو لم  
يراع الإقامة في حقهم وهو  
يبوت بالمدتبع اه ان كان  
(قوله في المن والمنكوحة)  
بالجر عطف على ما قبله اه  
(قوله وان جحدت قبل ستة أشهر أمه)  
على الولادة قال لا تقبل  
وتكذلك لو قال لا تمتع  
كان في بطنك ولد فهو مني  
فشهدت امرأه على الولادة  
ثبت النسب وصارت الحاربه  
أم ولد لان شهادة القابلة في  
الولادة وتعيين الولد صحيحه  
فيثبت النسب بدعوة الرجل  
بقوله فهو مني ثم أمومية  
الولادة لانه لثبات النسب  
ثبت الأمومية أيضا اه  
(قوله يثبت نسب ولد المنكوحة)  
اذ جاءت به لستة أشهر أو  
أكثر قال محمد في الجامع  
الصغير في امرأه ولدت فقال  
الزوج لم يلد به فشهدت به  
المرأة فنفاه الزوج لاعتن  
وأراد بامرأة واحدة حرة مسلمة  
وبه صرح في مبسوط اه  
اتفقنا أما ذالده لاكثر  
من ستة أشهر فظاهر وكذا اذا  
ولده لستة أشهر لاحتمال أنه

تزوجها وهو عليها فوافق الانزال النكاح والنسب يحاط في اثباته فيثبت اه (قوله في المن قال قول لها وهوا به) ولا يطل النكاح الولادة  
بهذا الكلام وان دام الزوج على ذلك بوجه صرح البردوي في شرح الجامع الصغير لان الشرع لما ألزمه النسب صار مكذبا صار كمن قال  
لامرأه وهى معروفة النسب هذه بقي ودام عليه أن النكاح لا يطل فكذلك هنا اه اتفان (قوله في المن ولو علق طلقها بولادتها)  
أي لو قال لامرأته ان ولدت فأنت طالق فقالت ولدت وشهدت القابلة بالولادة ولم يفر الزوج بالحبل ولم يكن الحبل ظاهرا لم تقبل للطلاق لانها  
ادعت الحنف فيحتاج الى حجة نامة ولم يوجد وعندهما تقبل للطلاق اه رازي

(قوله ولو بطل مغزل) والمغزل قال الصغاني في مجمع البحرين رحمه الله والمغزل ما ينزل به قال الفراء والاصل الضم وانما هو من أغزل أي أدير وقتل اه وقال في المصباح المنير والمغزل بكسر الميم ما يغزل به وتضم الميم اه (٤٥) (قوله ولو بفاسكة مغزل) وزان عروة

مصباح (قوله في المنسحق) زكج أمة فطنتوا أي بعد الدخول وقول الشارح لأنه لما طلقها أو يجب عليه العودة بنفسه كونه بعد الدخول لا يعتد في الطلاق قبل الدخول وقد قال الشارح بعد هذا وهذا إذا كان بعد الدخول اه وكتب ما نصه هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير أرزها صدر التمهيد في شرحه من هذه الصيغة ثم قال يريد به إذا طلقها بعد الدخول بها فإنه لو كان الطلاق قبل الدخول لم يلزمه الرجوع إلا أن يجيء منه لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق وقوله بعض الشارحين ولما فيه طرلان الطلاق قبل الدخول بائن والحكم في المباشرة أن نسب ولدها ثبتت إلى ستين من وقت الطلاق اه اتفاق (قوله أي ان ولدت لاكثر من ستة أشهر) فيه ما مررت عند قوله والمقتره وصواب العبارة أن يقول أي ان ولدت ستة أشهر فأكثر والله الموفق (قوله ثم بالشراء تبطل العدة في حق غيره) يعني حتى لو أراد سيدها بعد الشراء أن يزوجه الايجوز له ذلك حتى تمضي عدتها منه اه (قوله وان كان لاكثر من ستة أشهر) أي من وقت الشراء اه (قوله لا يلزمه)

الولادة اذا الطلاق بقتل عن الولادة في الجملة وان صار من لوازمه هنا بانفاق الحال كمن اشترى لحياء حبرة عدل أنه ذبيحة المجوسى قبلت شهادته في حق حرمة اللحم لا في حق الرجوع على الماتع بانتم قال رحمه الله (وان كان أقرب بالحل طلق الاشهادة) يعني فيما اذا علق طلاقها بالولادة وكان قد أقرب بالحل قبل الولادة يقع الطلاق بقولها ولدت من غير شهادة أحد هو هذا اعتدائي خفيفة وقال لا يشترط شهادة مقابلة لانها تدعى الحث ولا يقبل قولها بدون الحث وشهادة القابلة لا تجزى في مثله على ما بينا وله أن لا يقر بالحل اقرار بما يقضى اليه وهو الولادة ولا يقر بكونها مؤقنة فيقبل قولها في رجوعه لانه وعلى هذا الخلاف لو كان الحل ظاهراً أماعنده ما قضاها لانها مدعية فلا بد من إقامة البينة وأما عنده فلان الطلاق مع علق بأمر كثر لا محالة فيقبل قولها فيه ذكره في النهاية وغيره قال رحمه الله (وأكثر مدعى الحرس ستمائة) وقال الشافعي أربع سنين وهو المشهور ومن ذهب مائة وابن حنبل وقال ربع سبع سنين وقال الليث بن سعد ثلاث سنين وقال عباد بن العواد خمس سنين وعن الزهري ست سنين وقال أبو عبيد الله لا قصه وقت بوقف عليه وتعلقوا في ذلك بحكايات الناس وهي ما روي أن أضحك بن في بطر أمه أربع سنين فولدت له وهو قد ثبتت شهادته وهو يضحك فسمي بذلك وقال مالك حين بلغه حديث عائشة منكرها عليها هذه جارتها أمه محمد بن جازن محمد أربع سنين وابن جازن أعلن بنفسه بن في بطر أمه أربع سنين ذكره الشافعي وعن ابن جازن أن أمه أذوضعت لأربع سنين ومرة سبع سنين ولنا قول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من ستين ولو بطل مغزل وهو مشمول على السماع لانه لا يدرك بالرأى ولان أحكام الشرع تبنى على الاعمال الغالب وما زاد على ذلك في غاية الندرة فلا تتعلق بها الاحكام والحكايات التي ذكروها غير ثابتة وهي بنفسها معارضة وبما يستجبه شرعية في نفسها فكيف يحتج بها على ثبوت النسب أو نفيه وطل المغزل مثل لقائه لان طلقه حال الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال وهو على حدق مضاف تقديره ولو بقدر طل مغزل وروى ولو بفاسكة مغزل أي ولو بقدر دوران فاسكة مغزل قال رحمه الله (وأقلها ستة أشهر) ينادى أن عمر رضى الله عنه هم يزوجهم امرأته جاءت بولدها ستة أشهر من وقت التزوج فقال له على لاسبيل لك عليها قال الله تعالى وحله وقضاه ثلاثون شهراً وقال وفيه الله في عامين فبقى الحمل ستة أشهر ومثله روى عن ابن عباس مع عثمان رضى الله عنهم وعندهما جماع المسلمين قال رحمه الله (قلو نكح أمة فطلقها فاشترها فاولدت لاقل من ستة أشهر منه) أي من وقت الشراء (لزمه والا لا) أي ان ولدت لاكثر من ستة أشهر لا يلزمه لأنه لما طلقها وجبت عليه العدة ثم بالشراء لم تبطل العدة في حق غيره وان بطلت بالنسبة اليه لم يلزمه العدة فان جاءته من قبله فان جاءت به لاقل من ستة أشهر فهو ولدها بعدة لتقدم العلوق على الشراء فيلزمه سواء تزوجها أو نكحها وان كان لاكثر من ستة أشهر لم يلزمه لانه ولد المملوك لتأخر العلوق عن الشراء فلا يلزمه إلا بالدعوة وهذا اذا كان بعد الدخول ولا فرق في ذلك بين أن يكون الطلاق رجسياً أو بائناً وان كان قبيل الدخول فان جاءت به لاكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق لا يلزمه لما قلنا وان كان لاقل منه لم يلزمه اذا ولدها اتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت التزوج (١) ولاقل منه من وقت الطلاق لان العلوق حدث في حال قيام النكاح وان كان لاقل لا يلزمه لان العلوق سابق على التزوج وكذلك اذا اشترى زوجته قبل أن يطلقها في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان النكاح يفسد بالشراء وتكون معتدة في حق غيره ان كان بعد الدخول حتى لايجوز له أن يزوجه الا غيره مالم تحض خمسة سنين فيكون ما جاءت به قبل ستة أشهر ولداً منكوحاً وبعد ولد المملوك لما بينا أن الخواص تضاف الى أقرب الاوقات ولا ينفذ هذا بما ذكر في الزيادات أن رجلاً قال

يصدق بما اذا أنت به لاكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق ولاقل من ستة أشهر من وقت الشراء اه (قوله لما قلنا) يشير به لقوله أنفالا ولد المملوك الخ لكن لا يصح أن هذا التعليل لا يصح فمذاقته لاكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق ولاقل منها من وقت الشراء مع أن قوله فان جاءت به لاكثر من ستة أشهر كافي عنه في تمام اه (قوله وان كان لاقل منه) أي لاقل من أكثر من ستة أشهر اه

باب الحضانة

قال الأتقاني المأثور عن علي بن أبي طالب (ع) من المنة كوحدة والمعتدة شرع في بيان من تحضن الولد الذي يثبت نسبه إذا وقعت الفرقة ثم

لامرئ بعد لدخولهما إحداهما كطلاق فولدت أحدهما لا أكثر من ستة أشهر من وقت الإيجاب ولا أقل من سنتين منه فلا يجاب على إيهامه ولا تعين ضمته بالطلاق ولو أحيل إلى أقرب الأوقات لم يمت وكذا إذا قال لا امرئ أنه أن جلت فنت طالق فودت لأقل من سنتين من وقت استعلق لم يمت وكذا إذا جاءت المطلقة وجعلها بأقل من سنتين لم يكن من جعل لان الحوادث انما تنضاف إلى أقرب الأوقات إذ لم تتضمن بطل ما كان ثابتا بدليل أو ترك العمل بالمقتضى وفي هذه المسألة ذلك فلا يصار إليه لان في الأولى إزالة ملك السكاح وكذا في الثانية وفي الثالثة ترك العمل بما أوجبه الطلاق وهو العينة عند انقضاء العدة وهذا إذا كان الطلاق من أحدهما وأما إذا كان ثنتين فيثبت نسب ما ولدته إلى سنتين لان الأمة تحرم باطلفتين حرمة غليظة فلا يمكن إضافة العلو إلى ما بعد الشراء فلا يضاف إلى أقرب الأوقات لعدم إمكان بل إلى بعدهما جلا لا مرها على الصلاح ولا يقال ينبغي أن تزول هذه الحرمة على المين لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم لا فاقول قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره بوجوب الحرمة فتعارضها فكانت الحرمة أولى والله إذا قلنا ذلك ملك أمه من الرضاع لا تحل له ترجيح لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم على المبيع قال رحمه الله (ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فمضى فشهدت امرأة بالولادة فهي أمه لولده) لأنه يثبت بدعوتها والولادة تثبت بشبهة القابلية هذا إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت قال ذلك لتيقنا بوجوده في ذلك الوقت وان ولدت له لا كثر منه لا يترجمه لاحتمال املوق بعده قال رحمه الله (ومن قال لغيره هو بنى ومات فقلت أمه أنا أمه وهواشيه) يعني بعدموته (يرثانه) والقياس أن لا يكون لها الارث لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء بشبهة وبامومة لولده فلا يكون الاقرب إليه اقرا بالزوجة اهـ الوهـ الاستحسان ان المسئلة مفروضة فيما اذا كان معروفة بالحرية والاسلام وبكونها أم الغلام والنكاح الصحيح هو المعبر بالموضوع فلهذا ينسب فعند اقراره بالوطء يحمل عليه معام يظهر خلاف ذلك كما يحمل عليه عند تنقيبه عن ابنه المعروف حتى يجب على المذني احدوا المعان وليرتبه اعتبار احتمال الحاقه بغيره بالنكاح الفاسد او الوطء بالشبهة ولا يقال ان النكاح ثبت بمقتضى ثبوت النسب فيقتدر قدر الحاجة لا نقول بالنكاح غير متزوج الى نكاح موجب للارث والنسب والى غير موجب لهما فاذا تعين النكاح الصحيح لم يلزم الجواز له قال رحمه الله (فان جهت حرمة اقله وارثه أنت أم ولد أبي فلا ميراث لها) لان الحرية لها شبهة بظاهر العمل تصح لدفع ارقق ولا تصح لاستحقاق الارث كاستصحاب الحال وعلى هذا الوفاق الوارث إنما كانت نصرانية وقت موت أبي ولم يعلم اسلامها فيه أو قال كانت زوجة له وهي أمة ينبغي أن لا ترث لما قلنا وقالوا اللهم المثل في مسئلة الكتاب لان الوارث اقرب بالدخول عليها لم يثبت كونهم أم ولد والله أعلم

باب الحضانة

قال رحمه الله (أحق بالولادة قبل الفرقة وبعد ها) وفي الكافي الآن تكون مرتدة أو فاجرة وانما كانت أحق لان الامة أجمعت على أن الام أحق بالولادة ما تنفرد به بزوج آخر وقدروى أو داود بإسناده أن امرأته جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحواؤه وهدى له سقاء وزعم أبوه أنه يتزعمه مني فقال عليه الصلاة والسلام أنت أحق به ما لم تنكحي ولان الصغار لا يجزوا عن مصالحهم جعل للشرع ولايتها إلى غيرهم فجعل ولاية التصرف في النفس والمال إلى الأباء لانهم أقوى وأيام الشفقة الكاملة وأوجب النفقة عليهم لكونهم أقدر عليهم واجعل الحضانة إلى الامهات لانهم أشفق وأرقق وأقدر وأصبر على تحمل المشاق بسبب الولد على طول الاعصار وأفرغ غلامهم بخدمة فمكان في تنويع الحضانة إلى من وغيرهم من المصالح إلى الأبا عن زيادة منفعة على الصغرة فكان

ثم في فصل بين فيه الغيبوبة بالزلة عن المصير ثم شرع في فصل آخر ذكر فيه نفقة والده هذا الذي ذكر في فصل آخر وجوب سكناه في دار مفردة ثم ذكر في فصل آخر أنواع من يجب لأجلها النفقة والسكنى بأن تكون المعتدة من طلاق رجعي أو بائن ثم ذكر في فصل آخر نفقة الولد لانه ولد لها وقرعها فانما ذكر نفقة عن نفقتها ثم لما وقع الكلام في النفقة انزل إلى ذكر نفقة ذوى الارحام وذكرها في فصل ثم شرع في ذكر نفقة المماليك وذكرها في فصل ختمية النفقات والله أعلم اهـ (قوله في المماليك حق بالولادة قبل الفرقة) قال في الفرقة بعد ها قال في الله ما دام وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام أحق بالولد قال في المماليك رجعت هو على الاملاق في غيرها اذا وقعت بوجدهم الحيات أولا لانهم نجس ويحرم على الاسلام ان يات فهو أحق به وأما اذا لم تكن أمه الا الحضانة بان كانت فاجرة أو فاجر كل وقت ونزل البنت ضائعة أو كانت أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبه ولدت ذلك الولد قبل الكتابة أو متزوجة بغير محرم للصغير وأما اذا كان الأب مسرا وأب الأم أن تربي الابن وقالت الامة أرى بغيره فان الامة أولى هو الصحيح اهـ (قوله أو فاجرة) أي غير مأمونة تكافي اهـ رازي حسنا (قوله ويجزى له حواؤه) ويجزى الانسان بالفتح والكسر والحواؤه بالكسر يثبت من البر والجميع الاحوية اهـ فتح

(قوله ولهذا قال أبو بكر لعمر بن قارق امرأته) وهي أم عاصم واسمها جميلة فصار بينهما يدي أبي بكر لينتزع عاصم منها اه (قوله) ويريقها خيرة من الهند (قال في الصباح الشهدا غسل في شمعها وفيه اغنان فتح الشين اقيم وجعه شهادته مثل سهم وسهام وشعاع لاهل العالية) هو كذب ما نصه والصحابة كانوا حاضرين يعني حين قال ذلك أبو بكر رضي الله عنه اه (قوله ثم لا تجبر) قال الكمال يعني انما ضللت الام هي أحق يدوار أبت لا تجبر على الحضنة وهو قول الشافعي وأحمد في الثوري ورواية عن مالك وفي رواية أخرى وهو قول ابن أبي ليلى والحسن بن صالح تجبر واختاره أبو الليث والهند دواني من مشايخنا لان ذلك حق الولد (٧٧) قال تعالى والوالدان يرضعن أولادهن

والمراة الامير ورواه وجوب والمشهور عن مالك لا تجبر الشريعة التي لا علاقة لها بالارضاع وتجبر الى شي من ترضع فان لم يرضع غيرها أو يرضعها الولد ثم غيرها أجبرت بالاختلاف بين الروايات على نفسه بعد ان نفقة عن الام لان نفقة وصيانه عليه بالاجماع وشاعروا تعار وان تعاسرهم فترجع له أخرى وانما الاختلاف في تعاسرهم ان كانا لا يتدب أو يجعولة على ما لا تدب وعدم المتعاسر ولا المتعاسر أن تجبر عنه لكن في الكمال انما الشريعة التي شوجح كلام محمد بن الحسن بن علي أن نزلت ولها عند الزوج فالملح جائز والشرط باطل لان حق الولد أن يكون عند امه ما كان البها محبا لها هذا لفظه فافاد أن قول النعمان هو جوايب الرواية واما قوله تعالى فسترضع له أخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضنة قال في التمهنة ثم الام وان كانت أحسن بالحضنة فانه لا يجب عليها ارضاعه لان ذلك عزلة النفقة

حسنة أو أنظر باصغير فيكون مشروعا ولهذا قال أبو بكر لعمر بن قارق امرأته ربيها واسمها جميلة ورواه غيره من الشهد عندك ولم ينكر عليه أحد فكان اجاعا ثم لا تجبر الام على الحضنة في الصحيح لاحتمال عجزها وههذ الان شفقتها حاملة على الحضنة ولا تصبر عنه غالب الا عن عجز فلا معنى فلا يجاب لوجوب الحل بدونه فلا تجبر عليه وقال في النهاية لان يكون الولد ذورحم محرم غير الام فحينئذ تجبر على حضنته كيلا يضيع بخلاف الاب حيث يجبر على أخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام لان نفقته واجبة عليه قال رحمه الله (ثم أم الام) أي اذا لم يكن له أم بان ماتت أو تزوجت فأم الام أحق لما روي أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه أن عمر بن الخطاب طلق جميلة بنت عاصم فتزوجت فأخذ عراسته عاصم فأدركته أم جميلة فأخذته فترافع الى أبي بكر المصديق رضي الله عنه ومعهما تشبثان فقال لمرئيل بينهما دين ابنا أخذته ولان هذه الولاية تستفاد من قبل الام فكانت التي هي من قبلها أولى وان بعدت قال رحمه الله (ثم أم الاب) وان علقت وقال زفر الاخت لاب وام أو الام أو الخالة أحق من ثم الاب لانها تدلى اليه بقراءة الاب وهي بدلين بقراءة الام فكأن أحق لان الحضنة تستحق باعتبار قرابة الام ونحن نقول هذه أم لان لها قرابة بالولادة وهي أشقى فكانت أولى كالتى من جهة الام ولهذا تجوز ميراث الام كما تجوز ذلك قال رحمه الله (ثم الاخت لاب وام ثم الام ثم الاب) لانهن بنات الابوين فكأن أولى من بنات الاجداد ثم تقدم لاخت لابوين ثم الاخت لام وعند زفر هذا اشتر كان لاستواءهم فاما يعتبر وهو الادلاء بالام وجهة الاب لا مدخل له فيه ونحن نقول يصلح للترجيح وان كان قرابة الاب لا مدخل لها فيه ثم الاخت لاب وفي رواية تقدم الخالة عليها قوله عليه السلام والام والام والام والام في قوله تعالى ورفع أبو به على العرش انما كانت خالته ولانهم تدلى بالام وذلك بالاب فكانت أولى باعتبار المدلى به وبنات الاخت لاب وام أو الام أولى من الخالات واختلفت الروايات في بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة أولى منهن وبنات الاخت أولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق في الحضنة دون الاخ فكان المدلى به الأولى وهذا جتمع من له حق الحضنة في درجة فأورعهم أولى ثم أكبرهم قال رحمه الله (ثم الخالات كذلك) لان قرابة الام أرجح في هذا الباب وقوله كذلك أي نزلت مثل ما نزلت الاخوات ومعناه من كانت لام وأب أولى ثم لام ثم لاب لان من كان نصا من البناتين أشقى ثم من كان لام أشقى والخالة أولى من بنت الاخ لانها تدلى بالام وتلك بالاخ قال رحمه الله (ثم العمت كذلك) يعني كما ذكرنا من أحوال الاخوات وترتيبهن وبنات الاخ أولى من العمت ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضنة لانهم غير محرم قال رحمه الله (ومن تكلمت غير محرمه سقط حقها) أي من تزوج من له حق الحضنة بغير محرم للصغير سقط حقها المارويان وان زوج الام بغيره رز ويظن به شرا لان نظر في الدفع ليسه بخلاف ما اذا كان الزوج ذارحم محرم للصغير كالجد اذا كان زوجها الجد أو الام اذا كان زوجها اعم الصغير أو الخالة اذا كان زوجها اعم أو أخته اذا كان زوجها الخالة أو أخاه من أمه لا يسقط حقها الانتفاء الضرر عن الصغير قال رحمه الله (ثم تعود بالفرقة) أي بدو حق الحضنة بالفرقة بعد ماسقطها بتزوج لزوال المانع

ونفقة الولد على الوالد الا لا يوجده من يرضعه فتجبرها ما قاله الكمال رحمه الله (قوله اذا لم يكن له أم) بان كانت غير أهل للحضنة أو (١) اه فتح (قوله أو تزوجت) يعني بان تزوجت بغير محرم اه فتح (قوله واذا اجتمع من له حق الحضنة فأورعهم أولى الخ) قال الولد الجلى وان كان للصغير اخوة فأفضلهم أولى وان كانوا سواهم فأكبرهم سنان الا كبر عزلة الاب وهو أكثر شفقة اه (قوله ولا حق لبنات العمة) قال في الكافي وأما بنات الاعمام والعمت والاخوال والخالات فيعزل عن حق الحضنة لان قرابتهن لم تنأ كدبا لحرمة اه وقال العيني في شرحه الهداية ومن خطه نفقات وبنات الاعمام والعمت والاخوال والخالات فيعزل عن حق الحضنة لان قرابتهن لم تنأ كدبا لحرمة كذا في المحيط اه

[illegible]

كالنشرة قد تطفئ فتهاجم اذا عادت الى منزل الزوج تحجب وكذا الولاية تطفئ بالجنون والارتداد ثم اذا زال ذلك عادت الولاية ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي عدتها القيام لزوجية قال رحمه الله (ثم العصبية بترتيبهم) أي اذا لم يكن للصغير امرأة تكون احضانة للعصبية ان على ترتيبهم في الارث على ما عرف في موضعه يقدم الاقرب فالاقرب لان الولاية له غير ان الصغيرة لا تدفع الى غير محرم من الاقارب كابن المم والالام التي ليست بتعمونة ولا لعصبية الفاسق ولا الى مولى العتاقة بخبر راعن الفتنة بخلاف الغلام واذا لم يكن للصغير عمة يدفع الى ذوى الارحام عند أبي حنيفة كاخ من أم وعم من أم وخال ونحوهم لان لهم ولاية الانكاح عنه فكذا الحضانة قال رحمه الله (والام والجدة أحق به) أي بالأم (حتى يستغنى وقدر سبع سنين) وقال الفقه بدوري حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويستحب وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغنى والمعنى واحد وقدره الخصاص بسبع سنين اعتبرارا لغالب وهو قريب من الأول بل عينه لانه اذا بلغ سبع سنين يستحب وحده لأثره الى ما يروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من واصلناكم بالصلاة اذا بلغوا سبع سنين ولا مبالاة لا يكون الابن قد قدره على الطهارة وقدره أبو بكر الرازي بتسع سنين لانه لا يستغنى قبل ذلك عادة والفتوى على قول الخصاص والمراد بالاستنجاء وحده مع تمام الطهارة وهو أن تطهر بالماء من غير أن يعتنه أحد ودقيق هو مجرد الاستنجاء وهو أن يطهر وحده عن النجاسات وان كان لا مقدور على تمام الطهارة وانما كان للاب أن يأخذ ذابغ هذا الحد لانه يحتاج الى التذنب والتخلق باخلاق الرجال وآدابهم والاب أقدر على التأديب والثقة به وان اختلفا في سنة فقال الاب ابن سبع وهي قالت ابن ست فان استغنى بأن كان يأكل ويشرب ويابس ويستحب وحده دفع اليه والافلا وان احتجاني تزويجهما فاقول لهما وان اختلفا في الطلاق بعد التزوج فان كان الزوج غير معين فاقول قولهما والافلا قال رحمه الله (وبه احتج تحيض) أي الام والجدة أحق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستبراء يحتاج الى معرفة أدب النساء من الغزل والطبخ والغسل الام أقدر على ذلك فاذا بلغت تحتاج الى التزويج والصيانة والى الاب ولاية التزويج وهو أقدر على الصيانة وهذا انها صارت عرضة للفتنة ومطعم للرجال وبالرجال من الغيرة ما ليس بالنساء فالاب أقدر على دفع خداع الفسقة واحتمالهم فكان أولى وفي نوادر هشام عن محمد اذا بلغت حد الشهوة فالاب أحق بها وهذا

وهو غير عصبة فان كلامنا  
ذكر ما سارح من الاخ لا لام  
والتم من الام والخال قريب  
ذو رحم محرم من المحضون  
وهو غير عصبة له ولا غافرنا  
ذا الرحم ههنا عاذ كرهنا  
بدلالة التمثيل ولاننا لو جرينا  
قوله يدفع الى ذوى الارحام  
على الطلاق ليشعل من كان  
ذا رحم من النساء ولم يكن  
محرماتنا قاض مع قوله سابقا  
ولا حق لبنات العمه والخالة  
في الحضانة لانهم غير محرم  
فان قوله ولا حق لبنات العمه  
مذكورة في سياق النفي فتم ولا  
يكون لبنات العمه والخالة  
في الحضانة حق في حالة تمام  
الحالات والتعليل المذكور  
وهو قوله لانهم غير محرم  
يقصد أن حق الحضانة  
لا يستحقه من النساء الامن  
انصفت بالحرمة بخلاف  
ولاية الانكاح فانها لا تنقذ

بالمحرمة وقد ذكر في التبرازية ان بنت العم لها ولاية الانكاح والحاصل أن ولاية الانكاح منوطه بالرجية فقط وحق  
الخصان منوط بالرجية مع المحرمية هـ ذا ما ظهر لكاتبه حال المصاحفة والله أعلم بالصواب (قوله ونحوهم) أى كبن أخ من أم هـ (قوله  
والفتوى على قول الخصاف) لأنه اذا بلغ ذلك أمكنه القيام بعصاخ بدنفحق لواحده لا فامة مصالحه بنقبل هذه يعتبر حاله ولا تعتبر المدة هـ  
وحيز (قوله وهو أن يتطهر بالماء الخ) بأن يطهر وجهه بالماء وحده هـ انقضى (قوله وان كان لا يقدر على تمام الطهارة) وهو  
المفهوم من ظاهر ما ذكره الخصاف هـ انقضى (قوله وهى قالت ابن سبت) لا يحلف واحد منهم وان كان يتطرق في حاله هـ خان (قوله وان  
اختلفا) يعنى ان اختلفا في تزويجهما فقال الزوج للام تزوجت بزوج آخر وانكحرت هـ (قوله فان كان الزوج غيره من فاقول قوله  
والافلا) لانهم انقروا لا يدع حق على نفسها الا ترى أن كل من ادعى عليه النكاح يحكم هـ ذا الافراد لا يلزمها وان عنت الزوج لا يقبل  
قولها حتى يقرب بفلان الرجل هـ ولوالحى وكتب عاصمه قال النكاح فان لم تعين الزوج فاقول لها وان عينته لا يقبل قولها في دعوى الطلاق  
حتى يقربه الزوج هـ



(أقوله وإذا بلغت إحدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة) قال قاضيان (٤٩) للاب ولاية أخذ الجارية إذا بلغت

حد الشهوة والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان اه (قوله وقد رده أبو الليث بتسع سنين) قال في الوجيز وعن أبي يوسف إذا بلغت الجارية حد الشهوة فالاب أحق بحقوقها وهي تسع سنين حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى (قوله بخلاف المولود قبل الكتابة) أي فإنه لا حق لها فيه اه (قوله بترأى عنه) بكسر العين وفتح ما بعده كذا نصه بطله الشارح اه وفي شرح الكافي بترأى عنه بالمنة فوق وفي الأحكام والسنن بترأى عيبة بالنظ الحية من العيب وهو الصحيح وهي بتر بقر المدينة لا يمكن الصجير الاستغناء عنها اه مغرب وقوله وهي بتر بقر المدينة الخ هذه البر التي عرض رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه عند المسار إلى بدر اه ابن الأثير (قوله أتياني في ولدي) المحافضة المنارعة اه (قوله ثم الغلام إذا بلغ رشده) أنه أن يشرد الخ قال الولوالجي إذا بلغ الصغير زال ولاية الأب عنه ولا حق للاب فيه ان كان مأموماً عليه وان كان نحوفاً عليه ان يضمه إلى نفسه لما ذكرنا وكذلك الثيب البالغة وان اختلف الأب والثيب البالغة يسئل عن حالها فان

صح لما ذكرنا من الحاجة إلى الصيانة وبقي في زماننا كثرة الفساد وإذا بلغت إحدى عشرة سنة بلغت حد الشهوة في قولهم وقد رده أبو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى قال رحمه الله (وغيرهما أحق بها حتى تستهي) أي غير الأم والجدة أحق بالجارية حتى تستهي وفي الجامع الصغير حتى تستغنى لما ذكرنا من الحاجة ولأن في الترتيب عند من يحضنها فروع استخدام وغيرهما لا يقدرون على استخدامهما ولأن المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاسم استخدام وغيرهما لا يمكن الاستخدام ولهذا لا يؤجرهما بخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الأم والجدة لقد ردهما على ذلك ثم عافى حصل المقصود وفي الكافي إذا خلع الرجل امرأته وله منها بنت إحدى عشرة سنة فضمها اليها ونكح من ينها في كل ساعة وتربى البنت ضائعة فله ان يأخذها قال رحمه الله (ولا حق للامة وأم الولد ما لم يعتقا) انجزهما عن الحضنة بالاستعمال بخدمة المولى ولأن حق الحضنة نوع ولا يملكه إلا لهما على أنفسهما فلا يكون لغيرهما ولا يملكه على غيرههما فتكون الحضنة لولاها ان كان الصغير في الرق ولا يفسق بفساد غيره ومن أمه إذا كانا في ملكه على ما ذكر في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حراً فالحضنة لا فرق ما بينه وبين الرقيق إلا حرارته على ما ذكر في الحقوق الحضنة في أولادهم إلا حرارتهما أو أولادهما حراراً وان ثبت الحق والمدة كالقائمة لوجود الرق فيها والكتابة أحق بولدها المولود في الكتابة لأنه يصير داخل في كتابته الهال بخلاف المولود قبل الكتابة قال رحمه الله (ولنسية أحق بولدها المسلم ما لم يعتق ديناً) لأن الحضنة تنسب على الشفقة وهي أشق عليه فيكون الدفع اليها أنظار له ما لم يعقل الأديان فذاً عقل ينزع منها الاحتمال الضرر ولا حق للزوجة في الحضنة لأنها تحبس وتضرب فلا تنفر عنه ولا في دفعه اليها نظراً له قال رحمه الله (ولا أخا المولود) عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي بخير وعندنا إذا بلغ سبع سنين بخير الغلام وتسلم الجارية إلى الأب من غير تخيير لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن امرأته جانت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقلات ان زوجي يريد أن يذهب بابنه وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نعتني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمها عليه فقال زوجها أتياني في ولدي فقال عليه الصلاة والسلام هذا أولادك فخذ يد أيهما شئت أخذت يد أمه فأنطلقت به رواه الترمذي وصححه وهذا نص على التخيير غير أن أحد يقول هو نص في الغلام ولا تنافس الجارية عليه لأن المحتاج إلى الحفظ والتزويج دون الغلام وإنما أنا صغير غير رشيد ولا عارف بمصلحته فلا يعتمد اختياره كسائر تصرفاته ولأنه لقصور عقله يختار من عنده الراحة والخلة ولا يتحقق التزويج وقد صرح أن لهابة لم يخير أو لا بخير لهم في الحديث لأنه لم يذكر فيه إغراق الظاهر أنها كانت في محبته ألا ترى أني قولها ان زوجي يريد ولولا أنها في محبتها لم قالت ذلك ويحتمل أن كان بالغاً بل هو الظاهر لأنها قالت وقد سقاني من بئر أبي عتبة والذي يسبق من البرع والبائع ظاهراً أو هو حكاية حال ولا يمكن الاحتجاج به وليس فيه دليل على أنه يخير في السبع لأنه ليس في الحديث ذكر عمره ولأنه وفق ببركة دعائه عليه الصلاة والسلام لا اختياراً لا نظراً فلا يقاس عليه غيره ولأنه عليه الصلاة والسلام أمر بما أولاً بالاستتمام وهو متروك إجماعاً فكذا التخيير ومن العجب أنهم لم يلاحظوا إجماعاً وهو اختياره له وهو وقع له ثم يعتبرون اختياره لا أحد الأبوين وهو ضمير عليه وهذا خلاف ثم الغلام إذا بلغ رشده فإنه أن يفرد بالاسكتى وليس لأبيه أن يضمه إلى نفسه بغير اختياره اعتباراً لنفسه بحاله فإذا بلغ رشده لا يبقى للاب بدني ماله فيكده في نفسه وانما بلغ مسدداً كان له ولاية حفظ ماله فكذلك له أن يضمه إلى نفسه ماله يدفع النشوة أو يدفع العذر عن نفسه فإنه يغير بفساد ابنه وأما الجارية إذا كانت بكر فلا يملكها أن يضمها إلى نفسه بعد البلوغ لأنها لم تختبر الرجال ولم تعرف حيلهم فيخاف عليها الخداع منهم وأما الثيب فإن كانت مأموماً لا يخاف عليها الفتن فليس لها أن يضمها إلى نفسه لأنها اختبرت الرجال وعرفت كيدهم فأمن عليها من الخداع وقد زالت ولايته بالبلوغ فلا حاجة إلى ضمها وان كانت نحوفاً عليها فله أن يضمها إليه لما ذكرنا في حق الغلام

(٧ - زيلعي ثالث) كان كما يقول ضمها إلى نفسه أمّا البكر فلا يملكها أن يضمها إلى نفسه لأمسيرة الانخداع اه

(قوله) أنه أن يضمها إذا لم يكن مفسدا قال المولى الجي الابن إذا بلغ يتخير بين الابن فإن أراد أن ينفرد له ذلك فإن كان فاسقا يحشى عليه شيء فالأب أولى من الأم وله أن يضمه معه إلى نفسه لأنه أقدر على صلاته فإن كانت بنتا فأراد الأب أن يضمها مع نفسه إن كانت مأمونة فليس له ذلك لأن والديه لا يتبعانه رادخ ولم (٥٠) لا يكون لهما ولاية الضم إلى نفسه إذا كانت بنتا غير مأمونة وللأب ذلك والفرق

هو أن الأب والأب والجد كل واحد من حق الجبر في بدء حالها بخلافها ما أن يعيدها إلى جبرهما إذا لم تكن مأمونة اه أما غير الأب والجد لم يكن لهما حق الجبر في ابتداء حالها بخلافها أن يعيدها إلى جبرهما أيضا لكن يتراجعون إلى القاضي ليسكنهم بين قوم صالحين لأن للقاضي ولاية على الناس ولولم يتراجعوا ربما تركب ما يلحقهم الضرر بذلك من العار وغير ذلك اه وقوله والاخ والم لا يكون لهما ولاية الضم إلى نفسه مخالف لما قاله الشارح وينبغي العمل بما قاله الشارح سيما في هذا الزمان والله الموفق اه (قوله) وليس اغبرها أن تنقله الأباذ (الأب الخ) وليس لام الولد إذا أعتقها أن يخرج الولد من المصر الذي فيه أبوه لأن ولاية الإخراج بحكم العقد ولم يكن بينهم ما عقد اه ولولا الجي

والجد عزلة الأب فيه وإن لم يكن لها أب ولا جد وكان لها أخ أو عم قلنا أن يضمها إذا لم يكن مفسدا أما إذا كان مفسدا فلا يمكن من ذلك وكذا الحكم في كل عصابة ذي رحم محرم منها وكذلك البكر إذا طعنت في السن قال كل اه اعقل ورأى ويؤمن عليها من الفساد فليس لغير الأب والجد أن يضمها إليه وإن خيف عليها ذلك فلا تخ والم وضوهما من العصابات أن يضمها إليه إذا لم يكن مفسدا وإن لم يكن لها أب ولا جد ولا غيره مامن العصابة أو كان لها عصابة مفسدة فلا قاضي أن ينظر في حالها فإن كانت مأمونة فلا خلاف تنفرد بها السكنى سواء كانت بكرا أو ثيبا أو أوصى بها عند امرأه أمينة ثقة تقدر على الحفظ لأنه جعل ناظرا للمسلمين قال رحمه الله (ولا تسافر مطلقا بولدها) لما فيه من الاضرار بالولد قال رحمه الله (إلى) وطنها وقد تنكحها ثم) لأنه التزم المقام فيه شرعا وعرفا قال عاينه الصلاة والسلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا قصر الجارية بخدمته والمسافر مقيم على ما ذكره خواهر زاده وذكر في القنية أنه لا يكون مقيما بشرط في المختصر الجواز النقل شرطين أحدهما أن يكون وطنها لها والثاني أن يكون التزوج واقع فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها أن تنقله إليه ولا إلى وطنها لعدم الأمرين في كل واحد منهما اه ورواية كتاب الطلاق من الأصل وفي الجامع الصغير أنها النقل إلى مكان لعقد لأن العقد متى وقع في مكان يوجب أحكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جعلته حق أمهات الأولاد والأول هو الأصح لأن التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمقام فيها عرفا فلا يكون لها النقل إليه كما لا يكون لها النقل إلى وطنها إذا لم يقع التزوج فيه فخالصه أنه متى وجد الامران في مكان واحد جاز لها النقل إليه كغيرها كان لأن يكون دار الحرب فليس لها أن تنقله إليها ما فيه من الاضرار بالولدها المسلم أو الذمي وعن أبي يوسف أنه اعتبر موضع الولادة لا غير حتى كان لها النقل إلى موضع ولدته فيه لا إلى غيره وإن كان وطنها هو وجد التزوج فيه رواه عنه الطحاوي رحمه الله تعالى هذا إذا كان بين الموضعين تفاوت وإن تفاوتت بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ورجوع إلى أهله فيه قبل الليل جاز لها النقل إليه مطلقا في دار السلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن إلا إلى قرية من مصر لأن الانتقال إلى قريب عزلة الانتقال من محله إلى محله في بلدة واحدة غير أن الانتقال من مصر إلى قرية يضرب بالولد لكونه يتخلق بأخلاق أهل القرى فلا غلظ ذلك الآن تكون وطنها ووقع العقد فيها في الأصح لما بينا وهذا الحكم في حق الأم خاصة وليس لغيرها أن تنقله الأباذ الأب حتى الجدة والله أعلم بالصواب

### باب النفقة

وهي مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك يقال نفقت الدابة نفوقا أي ماتت ونفقت الدراهم والزاد نفق نفوقا أي نفقت وأنفق الرجل أي أفقر وذهب ماله وأنفقت الدراهم من النفقة ونفقت السلعة نفقا بالفتح راجت وأنفق التوم نفقت سوقهم فكان للهلاك والرواج وفيها هلاك ورواج الحال في المصالح ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب ثلاثة بالقربة والزوجية والمالك فبداً بفقرة الزوجة لأنها أنسب بما تقدم قال رحمه الله (تجب النفقة للزوجة على زوجها ولكسوة بقدر حالهما) ولو مانعة نفسها للهز ثبت ذلك بالكاتب والسنة والاجماع وضرب من المعقول أما الكتاب فقوله تعالى لا ينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وأما السنة فخاروي عن جابر بن

الزواج نفقت الساعه نفقا راجت وذكر الرخصي أن كل ما فاقوا نون وعينه فاعيد على معنى الخروج والذهب مثل عبيد نني ونفق ونفق ونفس ونفق وفي الشرع الادراج على الشيء بما به بقاؤه اه (قوله) فبداً بفقرة الزوجة الذي يحيط الشارح فبداً اه قال الكمال فبداً بالزوجات اذهي الأصل في ثبوت النفقة للولادة فرعها ثم بالنسب الابعاد اه (قوله) وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ويرجع الضمير إلى الوالدان المتقدم ذكرهن قيل هن الزوجات وقيل هن المطلقات والاول هو الظاهر اه فتح

### باب النفقة

قال الكمال رحمه الله النفقة مستتة من النفوق وهو الهلاك نفقت الدابة نفوقا أي ماتت ونفقت الدراهم والزاد نفق نفوقا أي نفقت وأنفق الرجل أي أفقر وذهب ماله وأنفقت الدراهم من النفقة ونفقت السلعة نفقا بالفتح راجت وأنفق التوم نفقت سوقهم فكان للهلاك والرواج وفيها هلاك ورواج الحال في المصالح ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب ثلاثة بالقربة والزوجية والمالك فبداً بفقرة الزوجة لأنها أنسب بما تقدم قال رحمه الله (تجب النفقة للزوجة على زوجها ولكسوة بقدر حالهما) ولو مانعة نفسها للهز ثبت ذلك بالكاتب والسنة والاجماع وضرب من المعقول أما الكتاب فقوله تعالى لا ينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وأما السنة فخاروي عن جابر بن

الزواج نفقت الساعه نفقا راجت وذكر الرخصي أن كل ما فاقوا نون وعينه فاعيد على معنى الخروج والذهب مثل عبيد نني ونفق ونفق ونفس ونفق وفي الشرع الادراج على الشيء بما به بقاؤه اه (قوله) فبداً بفقرة الزوجة الذي يحيط الشارح فبداً اه قال الكمال فبداً بالزوجات اذهي الأصل في ثبوت النفقة للولادة فرعها ثم بالنسب الابعاد اه (قوله) وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ويرجع الضمير إلى الوالدان المتقدم ذكرهن قيل هن الزوجات وقيل هن المطلقات والاول هو الظاهر اه فتح

(قوله واستحلتم فروجهن بكلمة الله) قيل هي كلمة لا اله الا الله وقيل هي الكلمة التي يتعقد بها النكاح اه شرح مسلم ان قرطبي في باب الحج اه (قوله وأما المعقول فلان النفقة تجب جزاء الاحتباس الخ) قال في الهداية وكل من كان محبوسا بحق مقعد ولا غيره قال النكاح أي النفقة ترجع الى غيره كانت نفقته عليه فخرج الزهن فان نفقته على الزهن لان منفعة جسمه ليست بحضة للزهن بل مشتركة وخرج النكاح نكاحا فاسدا حتى لو تجتات نفقة شهر ثم ظهر أنه فاسد رجع عليها بما أخذت أما زانقو علمه بالافرض الثاني فلا يرجع وفي الفتاوى رجل اتهم بامرأة فظهر بها حبل فزوجت منه قال لم يقر بان الحبل منه كان النكاح فاسدا عند أبي يوسف وعندهما صحيح فتستحق النفقة وذكر في موضع آخر لا تستحق النفقة عندما أيضا لأنه ممنوع من وطئه ولزأقر أنه منه تجب النفقة بالاتفاق لجملة النكاح عند النكاح وحل وطؤها وتقدم أصله في المحرمات والله أعلم اه (قوله والمفاته) أي إذا قاموا بدفع عدو المسلمين اه فتح (قوله ولا فرق في ذلك بين أن تكون مسلمة أو كافرة) قال في الهداية النفقة واجبة لزوجة على زوجها مسلمة (٥١) فكانت أو كافرة إذا سلمت نفسها في منزله

فعليه نفقة وكسوتها وسكنها قال النكاح وقوله إذا سلمت نفسها في منزله ليس شرطا لازما في ظاهر الرواية بل من حين العقد الصحيح وان لم تنتقل الى منزل الزوج إذا لم يطالب الزوج أتمها فان طلبه قامت نفقة حتى لها تكهرها لا تسقط أيضا وان كان غير حق لا نفقة لها انت وزعا وقال بعض المتأخرين لا نفقة لها حتى ترف الى منزل الزوج وهو رواية عن أبي يوسف واختاره القندوري وأبي الفتح عليه وقول الشيخ الاقطع أبي نصر في شرحه ان تسليمها انفسها شرط بالاجماع منطوقه ثم قدره على وجه يرفع الخلاف وهو أنه إذا سلمت نفسها الى بيتسه ولم تمتنع هي تجب النفقة لانها سلمت نفسها

عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر في خطبته في حجة الوداع فقال اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم أخذتهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فراشكم أحدا تنكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن رواه مسلم وأبو داود وعن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل إذا أتت نفسك فتصديق عليها فان فاضل شيء فلا هلك فان قضى لشيء فله ذى قرأتك الحديث رواه مسلم وأما الاجماع فلان الأمة أجمعت على أن النفقة والكسوة واجبتان للزوجة على زوجها وأما المعقول فلان النفقة تجب جزاء الاحتباس ومن كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه أصله القاضي والوالي والعامل في الصدقات والمفتي والمقاتلة والمضارب إذا سافر بحال المضاربة والودي ولا فرق في ذلك بين أن تكون مسلمة أو كافرة لا إطلاق النصوص وقوله بقدر حالهما يعني باعتبار حالهما في النفقة حتى إذا كانا موسرين تجب عليه نفقة الموسرات وان كانا معسرين تجب عليه نفقة المعسرات وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا تجب عليه نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وهذا الاختيار انصاف وعليه الفتوى وقال الكرخي يعتبر حال الزوج لا غير قوله تعالى لا تقى ذوبعتن من سعته وقال تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال تعالى ومن قدر عليه رزقه فليفتق مما آتاه الله لا يكف الله نفسه الامانا وآتاه من اعتبر حالهما فقد ترك العمل بالكتاب بيانه أن الزوج إذا كان معسرا وهي موسرة فلولوا وجبا عليه نفقة المعسرات لكان تكليفها في ثبوت وهو متق بالنص ولذا قوله عليه الصلاة والسلام لهذا امرأته أي سديان خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدت للمعروف فقد اعتبر حالها والحديث صحيح مذكور في الصحيحين وماتلاهم يقتضي اعتبار حال الرجل فاعتبرنا حالهما معلاهما ونحن نقول فيما إذا كان هو فقيرا وهي موسرة يسلم لها قدر نفقة المعسرات في الحال والزائد يبقى ديني في ذمته فلا يكون تكليفها الميوت وكل جواب عرفته في فصل النفقة من اعتبار حال الزوج أو حالها فهو الجواب في الكسوة إذا لمعنى لا يختلف وقد تعارض فيه نصان أيضا لان قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره المراد به الكسوة وحديث هناد عام فيهما فقد تعارض فيهما فعملنا بما باعتبار حالهما ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو المنصوص عليه في كفارة اليمين والمستحب للزوج الموسر وهي فتيرة أن يأكل معها الاظهار مكارم الاخلاق وحسن العشرة

ولكنه رضى بطلان حقه حيث ترك النفقة فلا يسقط حقه اه (قوله عملا بهما) أي بالكاتب والسنة اه (قوله وكل جواب عرفته في فصل النفقة من اعتبار حال الزوج وحالها فهو الجواب الخ) قال النكاح رجه الله وان اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قول الزوج في العسرة كذا في الاصل وأشار شيخ الاسلام الى أن القول قولها الله فلا رده وهو ما ذكره محمد في الزيادات ومن المتأخرين من قال يتقرر في ربه الا في العلوية والفقهاء وإذا كان القول قولها ولا يثبت له نفسا القاضى أن يسأل عن يساره في السر فليس ذلك على القاضي وان فعله فآتاه عنه انه موسر لم يفرض عليه نفقة الموسر الا أن يخبر بذلك عدلان أنهما علم بذلك ويكونان بمنزلة الشاهدين فان أخبراه من وراء وراء لم يؤخذ بقولهما فان أقامت الزوجة أنه موسر فأقام الزوج أنه معسرا فاحتج بهما ففرش عليه نفقة الموسر كذا في كافي الحاكم اه (قوله ومعنى قوله بالمعروف الوسط) قال في الهداية وهو الواجب قال النكاح أي الوسط هو الواجب باعتبار حالهما وقد يسأل لا يتشبه على جميع أقسام تفسير قول الخصاص رحمه الله بل في أواسط الحال وفي اختلافهما باليسار والاعسار فان الواجب فوق الاعسار ودون نفقة اليسار وهو وسط في اليسار وأما في يساره فيمكن أن يقال تجب نفقة هي وسط في اليسار وأما في اعسارهما فتجب نفقة وسط في الاعسار وهو بعد

فإنه إذا فرض أن أسماء ما غاي في الاعماد فاعلم يجب العباد فيه لان اعتبار حاله أو طاهره لا يوجب غير ذلك والوجه أن المراد بالمعروف في قوله صلى الله عليه وسلم خذني من آله بالمعروف ما يقابل التكرير فيمتنع فان المعروف في متوسطه الحال أن كفايتها دون كفاية النافذة فيصير ذلك يساره وعند نظره أسماءه المعروف دون المتوسط فيه وأما أصل أن على القاضي اعتبار كفاية بالمعروف فيما فرض في كل وقت وباعتبار حال من ليس هو والأسماء كالمعروف في الاعتقاد كفاية من الطعام كذلك من الأدم لأن الخبر لا يدور كل الأدماء ما أه (قوله في الحق لا ناشئة) قيل لشرع عمل للناشئة فمتى فقال نعم فقبل كم فقال جراب من تراب سبعه أنافذة لها أه تقابى (قوله ولو كان يسكن في الغصوب فاستنعت) (٥٣) قال فاضحنا ان الا اذا استنعت ليحولها الى منزله أو يكتري لها منزلا فحينئذ لا تكون ناشئة أه

وقولا (ولو ما نعمة هم المهر) أى النفقة واجبة لها وإن منعت نفسها من التسليم حتى يسلم لها المهر المقدم وهو الذى تقوم رفقة قد عرفت فى كل بلاد وزمان لأنه منع حتى لتقصير من جهة فلا تسقط النفقة وإن كان بعد الدخول عندئذى حسيقة وعندهما إلا إذا كانت دون البلوغ أعيد صحتها تسليما الأب وهذا لأن النفقة وإن كانت بمنزلة الاحتباس عند المالك لا يشترط قطع الحققة فلا احتباس بأن ينقلها إلى بيته بل الاحتباس انفسد ركاف لو حرم فهو ذلك بوجد عجز العدة والتمسكين مالم يوجد منها الامتناع ظليا قال رحمه الله (لأنه) أى لا يجب النفقة للشارقة وهى الخارجة من بيت زوجها بفراضة المانعة نفسها منه بخلاف ماله كانت مانعة فى البيت ولم تمكنه من الوطء حيث لا تسقط النفقة به أقسام الاحتباس لأن الظاهر أنه يتدبر على وطنها وكذا العادة أدعى أن البكر لا توطأ إلا كرها ولو كانا يسكنان فى ملك المرأة فتمنعته من الدخول عليها لانه ناشئة لأن تكون سالتة النفقة لأن الاحتباس فالتامع منه ولو كان يسكن فى المنسوب فامتنعت منه فلها النفقة لأن المست بشارقة ولو عادت الناشئة إلى منزل الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع قال رحمه الله (وصغيرة لاوطأ) يعنى لا يجب لها النفقة سواء كانت فى منزل أو لم تكن وقال الشافعى أنها نفقة لأنها عاوش عن المثلث عنده كفى المملوك ملكة يمين وكونها مستعانة بالإناء يبره الأثرى أنها تجب للحائض والنفساء والمرضاة والرقاء والمجوزات لا يجمع مثلها ولذا أن المعتبر فى إيجاب نفقة الزوجات احتباس من يتفقه الروح استقامت قصودا بالنكاح وهو إجماع أو الدواعى والصغيرة التى لا تصلح للجماع لا تصلح للدواعى أيضا فكان فوات منفعة الاحتباس يعنى فيه انفصارت كالتناثرة بخلاف المستشهدة من المسائل التى ذكرت لأن الانتفاع بهن حاصل فى الجملة من حيث الدواعى بأن يجمعهن فى مبادون الفرج أو من حيث حفظ البيت والمواطنة بخلاف الصغيرة ولا يمكن اعتبار ذلك المين لأن النفقة فيه لأجل الملك لا لأجل الاحتباس ألا ترى أنه لا يسقط بالابن وهذه تسقط بالنشور وقال أبو يوسف إذا كانت الصغيرة تصلح للخدمة والاستئناس فنقلها إلى بيته فليس له أن يردّها وتستحق عليه النفقة باعتبار منفعة الخدمة والاستئناس وذكر فى النهاية معزى إلى الأخيرة فى تعليل وجوب النفقة وقيل إن الصغيرة إذا كانت مشتهة ويمكن جاعها فمبادون الفرج يجب لها النفقة ولو كانت الصغيرة تملح للجماع تجب نفقتها على الزوج بالإجماع لحصول المقصود وأما الموقوفات فتستحق تسع سنين والصحيح أنه غير مقيد بالسن وإنما بغير الاحتقال والقدرة على الجماع فإن السمية الضخمة تخمّل الجماع وإن كانت صغيرة السن وإنما كان الزوج صغيرا لا يفسد على الجماع وهى كبيرة تجب لها النفقة فى ماله لأن العجز من قبله قصار كالجبوب والعمن وإن كانا صغيرين لا يسد ران على الجماع فلا نفقة لها العجز من قبلها قصار كالجبوب والعمن إذا كان تحت صغيرة قال

وفي الفتاوى للنسفي لو كان  
يسمى قدوهي ينفق فبعث  
الها أجنيبا يحكمها اليه  
فأنت أعلم الحرم لها النفقة  
شكلا رخصته (قوله)  
وقال الشافعي لها النفقة  
لأنه عوض عن المثل الخ)  
قال الأقفى ولا نسلم أنها  
وجبت عوضا لأن الاحتوا  
إما أن تكون عوضا عن  
حالة البضع أو عن الاستمتاع  
ولا ثالث من ادعى فعلية  
البيان فلا يجوز الأول لأن  
ملك البضع وقع المهر عوضا  
عنه فلا يجوز أن تكون  
النفقة عوضا عنه لأن  
يوجد في الشرع عوضات  
عن معوض واحد ولا يجوز  
الثاني أيضا لأن الاستمتاع  
وقبض تصرفا فمما ملكه  
بالعقد فلا يجب شراء جزء  
غيره ما أوجب العقد كفاي  
استيعاء المنافع في الإجارة  
فأنت فستعلم تكن عوضا عن  
الاستمتاع لم تقط إذا عذر  
الاستمتاع واللازم مستف  
فيتنفي المزموم قلت لا نسلم

الملازمة لانها تجب للمريضة مع تعذر الاستماع فان قلت لو كانت تجب على وجه الصلاة كما قلتم ليجبس الزوج لاجلها قلت رحمه  
 الملازمة ممنوعة لانها تنافي مع تدوى الارحام لانها على وجه الصلاة ومع هذا يجبس من وجبت عليه اذا امتنع اه (قوله الا ترى انها تجب  
 للعائض والنفساء والمریضة الخ) قال في شرح الطحاوى اذا مرضت مرضا لا يطيق الجماع او كبرت ولا تطيق الجماع او بهارقق عنع الجماع  
 او قرن ينع الجماع او اصابها بلاء ينع الجماع فان لها النفقة اه انتهى (قوله والصحيح انه غير مذهبنا السن) قال في الفتاوى الصغرى اذا كانت  
 النكوحه في بيت الزوج لا تسحق النفقة حتى تبلغ مبلغ الجماع وقكاما وفي تنبيه البالغ مبلغ الجماع قال بعضهم اذا كانت بنت تسع سنين  
 بلغت وان كانت بنت الخمس لا وفي السبع والست والثمان اذا كانت عبلة فقد بلغت والمختار انها لم تبلغ مبلغ الجماع هكذا قال أبو الليث في  
 الدوازل وعليه الفتوى انتهى صغرى في باب النفقة (قوله وار كفا صغیریر لا یدران فی الجماع فلا نفقة لها) قال الحکمال واكثر ما في الباب

أن يجعل المنع من قبله كالعدم فالمنع من جهته قائم ومعه لا يستحق النفقة وعن هذا قلنا إذا تزوج المجهول ضغيرة لا تلزم للجماع لا يفرض لها نفقة ولا يحق إمكان عكس هذا الكلام فيقال يجعل المنع من جهتها كالعدم فتحتاج التحقيق أن النفقة لا تجب إلا لتسليمها الاستيفاء منها فقها المقصود بذلك التسليم فيدور وجودها معه وجود أو عدمها فلا تجب في الصغيرين وتجب في الكبيرة تحت الصغير انتهى (قوله فوات الانتفاع من جهته) وإن لم يكن من جهة الآخر انتهى فتح (قوله أو حبس بحق) أي بحق بقدرته على إبقائه أو لا بقدره انتهى فتح (قوله أو ظلم) أي وكذلك لو ارتد أو أسلمت وأبى هو الإسلام (٥٣) أو طلقها بعد الدخول وكذا كل

فرقة جاءت من قبلها بحق لا تسقط النفقة كالفرقة بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفارة أو بسبب الحب والعنة ما دامت في العدة انتهى فتح (قوله) لكن تجب عليه نفقة الحاضر) بأن يعتبر ما كان قيمة الطعام في الحاضر فتجب دون نفقة السفر انتهى فتح (قوله تجب عليه نفقة الإقامة) أي لنفقة السفر انتهى (قوله ولو سلمت نفسها وهي مريضة لا تجب لها النفقة) قال في الهداية وعن أبي يوسف رحمه الله أنها إذا سلمت نفسها إليه ثم مرضت تجب لها النفقة تحق التسليم ولو مرضت ثم سلمت قولوا لا تجب لأن التسليم لم يصح هذا حسن وفي لفظ الكتاب إشارة إليه انتهى قال السكال قوله هذا حسن وفي لفظ الكتاب إشارة إليه وهو قوله أن مرضت في منزل الزوج وهو عبارة عن تسليم نفسها مخصصة ثم طرأ المرض لا يحق أن إشارة الكتاب هذه مبنية على ما اختاره من

رحمه الله (ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم تزف) أي لا تجب لهن النفقة أما المحبوسة فلان الامتناع جاء من قبلها وإن لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وذ كر الكرخي أم إذا حبست قبل النفقة كان كالتقدير أن تخلى بينها وبينه في الحبس فلها النفقة وإن كانت لا تقدر فلا نفقة لها ولو حبست بعد النفقة لم تعال نفقة إلا لأن المنع بعرض الزوال وهو غير مضاف إليها فلا يؤثر في إسقاط حقها كالحض والنقاس وذ كر القدرory أن ما ذ كر الكرخي محمول على ما ذ كر كانت لا تقدر على قضاءه أما إذا كانت تفسد فلم تقض حتى حبست فلا نفقة لها لأنها هي التي حبست نفسها بروى هذا التفصيل عن أبي يوسف رحمه الله والمذ كور في الجامع النص غير أنه لا يستحق النفقة مطلقاً من غير فصل واستشهد محمد على ذلك بغصب العين المستأجرة من يد المالك أخرجت تسقط عنه الأجرة ففوات الانتفاع من جهته وعليه الاعتماد وذا ذ كر الزوج أو حبس بحق أو ظلم فلها النفقة لعدم المنع من جهتها وأما إذا غصبها غاصب فلا نفقة ففوات الانتفاع بها لأن جهته الزوج فلا تستحق النفقة وعن أبي يوسف أنه لا يستحق لذ كرنا في المحبوسة وأما إذا حبست مع غيره فليما ذ كرنا من أن فوات الاحتباس لا من قبله بوجوب سقوط النفقة وعند أبي يوسف لها النفقة إذا حبست بعد تسليم نفسها ماضية فيه فلو نفقت من جهتها باختيارها وقد كرنا أن الاحتباس إذا فوات من جهتها لا يوجب سقوط النفقة عنه ويحتمل أن تكون هذه المسألة التيمينية على أن الحجج يجب على الفور عذره فتكون مضطرة وعند محمد على التراخي فلا تكون مضطرة لكن يجب عليه نفقة الحاضر عنده دون السفر لأنها هي الواجبة عليه ولو كان زوجها معها في السفر تجب عليه نفقة الإقامة أجماعاً ولا يجب عليه الكراء لأن الزيادة على نفقة الإقامة لحقتها بأزمنة ففصلها فلا تكون عليه كالمداواة في مرضها أو أماً المريضة قبل النفقة إلى منزل الزوج وهو المراد بقوله ومريضة لم تزف فقل عدم الاحتباس لأجل الاستمتاع بها ولو سلمت نفسها وهي مريضة لا تجب لها النفقة ولو مرضت بعد التسليم تجب لها روى ذلك عن أبي يوسف رحمه الله وانقياس لا يجب عليه لما ذ كرنا وجه الاستسنان أنه ينتفع بها انتفاعاً مقصوداً بالنكاح وهو الجماع أو دواعيه والاستسنان بها وحفظ البيت والمنازع على شرف الزوال فصار كالحض والنقاس ولأن النكاح يعقد للصحة والالفة وليس من الالفة أن يمتنع من الاتفاق عليها ويرتعا إلى أهلها إذا مرضت وقيل إن أمكن الاستمتاع بها بوجه فله نفقة ففواتها لا فلا كالعبدا الموصى بخدمته لأنسان وبرقبته لا آخر وروى عن أبي يوسف أنه ينفق عليها إذا تطلوبها المرض قال رحمه الله (وتخادمها للموسرا) يعني يجب على الزوج نفقة خادمها إذا كان موسراً يعني إذا كان لها خادم متفرغ لخدمتها ليس له شغل غير خدمتها وهو مالك لها لأنها لا بد لها من خادم يقوم بخدمتها ويهيئ أمر بيتها حتى تنفرغ لخدمتها فكما وجب عليه نفقتها يجب عليه نفقة خادمها أو الجامع أن نفقة كل واحد منهم المنفعة تعود إليه ألا ترى أن الغاضي لما وجبت نفقته في بيت المال تجب نفقة خادمه أيضاً الماذ كرناوا اختلافه في هذا الخادم قبل هي جارية مملوكة لها وإن كانت غير مملوكة لها لا يستحق النفقة الخادم في ظاهر الرواية كالتقاضي إذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم

عدم وجوب النفقة قبل التسليم في منزله على ما قدمه من قوله النفقة واجبة للزوجة على زوجها إذا سلمت نفسها في منزله وقد سألته مختار بعض المشايخ ورواية عن أبي يوسف وليس الفتوى عليه بل ظاهر الرواية وهو الأصح تتعلقها بالعدة الصحيحة مالم يزوج نشوزاً مستحسن لهذا التفصيل هم المختارون لذلك الرواية عن أبي يوسف وهذا قد فرغوا واختار وجوب النفقة التحقق الاحتباس باستيفاء ما هو من متاعه من النكاح من الاستسنان والاستمتاع بالذواي وهو ظاهر الرواية قال في الأصل نفقة الزوجة انتهى (قوله في التخن وتخدام) وتخدام واحد الخدم غلاماً كل أو جارية كذا في ديوان الأدب انتهى تعالى (قوله إذا كان موسراً) واليسار يقدر بنصاب جو مان الصدقة لا بنصاب

وجوب الزكاة كذا في الفتاوى الصغرى وغيرها انتهى اتفاقي (قوله ولا يفرض لا أكثر من خادم واحد) هذا اللفظ الذي روي في مختصره ولم يذكر الخلاف وكذا لم يذكره كذا الشهادة في مختصره الموسوم بالكافي وكذا ذكره الكرخي في مختصره بالخلاف حيث قال فان كان له خادم أو خادم فرس الخ لم يخدم واحدا لا يزيد عليه فمن هذا قال صاحب الدفاع بلفظ عن فقال وعن أبي يوسف أنه يفرض نفقة خادمين ولكن قال شمس الأنفة السرخسي في شرح الكافي وعلى قول أبي يوسف يفرض نفقة خادمين كذا قال شمس الأنفة البيهقي في الشامل في قسم الميسرة والامام الاسيحي في شرح الطحاوي وصاحب المختار فيه وفي الخففة وهذا الذي ذكره عن أبي يوسف غير المشهور عنه لان المشهور من قوله كقولهما وبند شرح الطحاوي في مختصره ثم قال الطحاوي فيه وروى أصحاب الاملاء عنه أنه قال ان المرأة ان كانت عن محل مقدارها (٥٤) عن خدمة خادم واحد تنفق على من لا بد لها منه من الخدم عن هو أكثر من الخدام الواحد أو الاثنين أو أكثر

من بيت المال وهذا لان استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم فاذا لم يملك فلا يستحق كالغازي اذا كان راجلا لا يستحق سهم الفارس ولو جازم بخادم يخدمها لم يقبل منه الا برضاها ومنهم من قال كل من يخدمها وهذا اذا كانت حرة وان كانت أمة فلا تستحق عليه نفقة الخادم وقيل اذا كانت من الارذال لا تستحق الخادم وان كانت حرة ولا يفرض لا أكثر من خادم واحد عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يفرض لخادمين أحدهما مال داخل البيت والاخر لمصالح خارجة وهو نظير الاختلاف في الغازي اذا كان معه أكثر من فرس واحد وعن أبي يوسف اذا كانت فائقة في الغنى وزفت اليه بخدم كثيرة استحققت نفقة الجميع ولهما أن الواحد يقوم بالأميرين فلا حاجة الى الاخر فيما يرجع الى الكفاية وانما هو للزينة ووجوب النفقة باعتبار الكفاية لا باعتبار الزينة والتجمل وهو لو قام بخدمتها بنفسه كان يكفي ولم يلزمه نفقة الخادم فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه ولم يلزمه من نفقة الخادم أدنى الكفاية ولو كان الزوج معسرا لا يجب عليه نفقة خادمها وان كان لها خادم فخير واه الحسن عن أبي حنيفة خلافا لمحمد هو يقول انما اذا كان لها خادم لم تكن نفقة الخدم نفقة نفسها اقتجب عليه نفقته كالموسر او الأول أصح لان المعسرة تكن نفقة بخدمة نفسها واستعمال الخدام لزيادة التمتع فتعسر في حالة اليسار دون الاعسار ولو اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله الآن تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل قال رحمه الله (ولا يفرق بين مجرم عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه) وقال الشافعي يفرق بينهما لما روى أبو هريرة رضي الله عنه من قوله عليه الصلاة والسلام ابدأ بمن تعول فقال من أعول يا رسول الله قال امرأتك تقول أطعمني أو فارقي جاريته تقول أطعمني واستعطني ولذا يقول الى من تتركني رواه البخاري ومسلم وروى الدارقطني عن أبي هريرة في الرجل لا يجد ما يتفق على امرأته يفرق بينهما وكتب عمر رضي الله عنه الى امرأه الاجنادي رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا فان طلقوا بغير ما بقية نفقتهن الماضية ولان الواجب عليه الامسك بالمعروف وقد فات ذلك بالجزع عن النفقة فتعين التسريح بالاحسان فصار كالجلب والعنة بل أولى لان البين لا يبقاه بدون النفقة وسبق بدون الجماع ألا ترى أنه يؤمر بالانفاق على الملوكة كعلاء الميم وبنيها عند الجزع أو الألباء ولا يؤمر بالجماع وكذا منفعة الجماع مشترك بينهما ومنفعة النفقة مختص بها فكان فوقه ولما قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة يدخل تحته كل معسر وقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا ليس على أن من لم يقدر على النفقة لا يكاف بالانفاق فلا يجب عليه الانفاق في هذه الحالة ولان في التفسير بابطال الملك على الزوج وفي الامر بالاستدانة تأخير حقها وهو أهون من الابطال فكان أولى ولا حاجة في حديث أبي هريرة لانهم قالوا له

من ذلك قال وبه تأخذ اه اتفاق (قوله وزفت اليه بخدم كثيرة استحققت نفقة الجميع) لان هذا من المعروف انما هو الواجب في النفقة بالنص اه اتفاق (قوله وقال الشافعي يفرق بينهم المادوي الخ) اعلم أن التفريق بالجزع عن الانفاق عند الشافعي فسخ لا طلاق نص عليه في المبسوط اه انتهى ثم اعلم أن الجزع عن الانفاق لا يوجب التفريق عندنا ولكن مع هذا اذا فرق الشافعي بينهما اهل بنفقته أو أم لا قال الامام أبو حفص محمد بن محمود الاستروشي في لفصل الثاني في القضاء في المجتمعات من كتاب النصول واذا ثبت الجزع بشهادة الشهود فان كان الذي شافعي المذهب وفرق بينهما ما نفقه قضاؤه بالتفريق وان كان حنفا لا ينبغي له أن يقضى بخلاف

مذهبه الا اذا كان مجتهدا وقع اجتهاده على ذلك فان قضى بخلافه من غير اجتهاد فمن أي حنفية في حواز سمعت قضاة روايتان ولو لم يقض ولكن أجر شافعي المذهب لم يقض بينهما في هذه الحالة فتقضى بالتفريق نفقة اذا لم يرش الامر والمأمور فان كان الزوج غائبا فرقت المرأة الامر للقاضي وأقامت البينة أن زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضي أن يفرق بينهما فان كان القاضي حنفيا فقد ذكرنا وان كان شافعا ففرق بينهما فقال من خارج من قضاة تفرقة لانه قضى في فصلين مجتهد في ما التفريق بسبب الجزع عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال القاضي ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق لان القضاء على الغائب انما يجوز عند الشافعي وينفذ في احدي الروايتين عن أبي حنيفة اذا ثبت المشهود به وهذا ثبت المشهود به عند القاضي وهو العجز لان المال غادر أعرج ومن الجائر أن الغائب صار غنيا ولم يعلم به الا شهدا بينهما من المسافة وكان الشاهد مجرعا في هذه الشهادة اه وقال صاحب ذخيرة الصعيح أنه لا يوضع قضاؤه لان العجز لا يعرف حال الغيبة لحواز أن يكون قادر فيكون هذا ترك الانفاق

لا يجوز عن الاتفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر جاز قضاؤه اه (قوله ويرجع به على (٥٥) الزوج اذا ايسر ويحبس) وفي البدائع

يضر بولا يحبس اه (قوله لا تارة بتدبر النفقة لم تحب) لان النفقة تحب شيئا في المستقبل ولا يتقدر حكم القاضى فيها بخصوص مقدار ولانه كان بشرط الاعسار وعلى تقديره قد زال فتزول بزواله اه فتح (قوله فيكون فيه نوع تناقض) رد هذا التناقض الراى فى شرحه وقد نقلت عبارته على هامش المتن اه (قوله فى المتن ولا تحب نفقة مضى الا بالقضاء والرضا) قال فى التتارخانية نقلا عن الفتاوى التسفية ولو فرض القاضى نفقة العدة فلم تأخذ حتى انقضت العدة هل تسقط النفقة كما تسقط ماوت قال بعضهم لا تسقط وذ كرشمس الائمة الخواص اذا فرض القاضى للراة نفقة العدة فلم تستوف حتى مات أحد الزوجين تسقط وكذا اذا انقضت عدته قبل القبض اه (قوله) اذا مضت مدة ولم يتفق عليها الزوج فلا شئ لها) يعنى بان غاب عنها زوجها أو كان حاضرا وامتنع اه فتح (قوله لان النفقة صالة فلا تملك الخ) قال الكمال والحاصل أن نفقتها لا تثبت دينيا فتمتة الا بقضاء القاضى بفرض أو باصطلاحهما على مقدار فانه يثبت ذلك التقدير

تعمت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عدا من كس أبى هريرة رواه البخارى كذلك عنه فى صححه ولا يلبس فيه الاحكامية قول المرأة أطمئنى أو فارقنى وليس فيه دلالة على أن الفراق واجب عليه اذا طلبت ذلك وكذا الحديث الثانى لا يلزم الحجة لان طريقه عبد الباقي بن قانع وقال البرقاني فى حديثه نكرة وقال أيضا هو ضعيف عندنا وضعفه غيره ولا يمكن الاحتجاج بكتاب عمر أيضا لان مذهبه اسقاط طلبه من المعسر ذكره ابن حزم وقال صح ذلك عنه وكتابه أيضا كان الى القادرين الى النفقة ولهذا أمرهم أن يوفوا بالبيعة من النفقة الماضية ولا يمكن قيامها على الحب والعنة لانها ما يقوت به المقصود بالكاح وهو التوالد والمال تابع فلا يلحق بها هو أصل ولا نه لا تقوت بل تناقض دينيا فتمتة فيمكن تداركها فى الآخرة فلا تكون معارضة لا بطلان حقه من المالك وفى الحب والعنة لا يمكن ذلك فتعرض الخلقان فترجع حقه لانه اصدق من حقه اذا لا حاجة له اليها فيرجع الى المقصود بالكاح وبمذايجاب عن نفقة الامة اذا لم يمكن تداركها لان المملوك لا يكون له دين على سيده فتعين البيع ولا تسقط حقه فى الرقبة الى بدل وهو الثمن وسقوط حق العبد فى النفقة لا الى بدل فكان البيع أهون لانه كالأمانة حتى لو كانت الامة أم ولده لا يعتقها القاضى عليه ما فيه من ابطال حقه بالعوض وبهذا تبين أن الامساك بالمعروف لم يفت لان كل واحد مخاطب بما عنده لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وليس له قدرة الا على الالتزام فى الذمة فيجب المصير اليه الى الميسرة بالنص ولهذا وجب المصير اليه فى حق المهر والنفقة المجمعة عن الماضى وفائدة الامر بالاستدانة مع فرض القاضى النفقة أن يمكنها حالة الغريم على الزوج قبضها به بخلاف ما اذا كانت بغير أمره حيث تطالب به ثم ترجع به على الزوج ولا تحيل عليه الغريم لعدم ولايتها عليه وذ كراخصاف أن نفسيرا لاستدانة هو الشراء بالنسيئة لتعضى الثمن من مال الزوج وفى شرح المختار المرأة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر أو أخ موسر فنفقة على زوجها ويؤمر الابن أو الاخ بالاتفاق عليهم ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن أو الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف فتبين بهذا أن الاستدانة لنفقة اذا كان الزوج معسرا وهى معسرة تحب على كل من كانت تحب عليه نفقة ولو لا الزوج وعلى هذا لو كان المعسر أو لادصار ولم يقدر على انفاقهم تحب نفقتهم على من تحب عليه ولو لا الاب كالاخ والابن ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة أولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تحب مع الاعسار فكان كالميت قال رحمه الله (وتتم نفقة اليسار بطرؤه وان قضى بنفقة الاعسار) يعنى اذا كان يتفق عليها فقمة المعسر لا عساره ثم ايسر نعم لها نفقة الموسرين بطرؤه اليسار أى بمجوده وان كان الاول بالقضاء لان القضاء بعد العذر لا عسار فاذا زال العذر بطل ذلك كالمكفر بالصوم اذا وجد رقبة بطل صومه وتقدم الفرض لا تمنع الاعسار بعده لانه قد ردت نفقة لم تحب وهذه المسئلة تستقيم على قول الكرخى حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المرأة أصلا وهو ظاهر الرواية ولا يستقيم على ما ذكره الخصاص من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره الشيخ فى أول الباب هو قول الخصاص ثم بنى الحكم على قول الكرخى قال رحمه الله (ولا تحب نفقة مضى الا بالقضاء والرضا) أى اذا مضت مدة ولم يتفق عليها الزوج فلا شئ لها من ذلك الا أن يكون القاضى فرض لها النفقة أو صالحت الزوج على مقدار منها فيقضى لها بنفقة ماضى لان النفقة صالة فلا تملك الا بالقبض كزنى القاضى وقال الشافعى رحمه الله يصير دينيا بقضاء ولا رضاء الا بمعاوض عن المالك كالمهر قلنا لو كان عوضا عن المالك لوجب جله واحدة كالمهر وعن المبيع ولانه مضمون بالمهر فلا يكون مضمونا بغيره كسلا يقع العوضان على معوض واحد ولا يلو كان عوضا لا يتأخر اما أن يكون عوضا عن المالك أو عن الاستمتاع به والأول متفق لما ذكرنا وكذا الثانى لان الاستمتاع تصرف فى المملوك فلا يستحق عوضا ولكن لموقع الاحتباس لاجل لئلا يمكن من الاستيفاء وصيانة مائه أوجب عليه النفقة

دينيا فتمتة اذا لم يعطها وهو رواية عن أحمد وفى رواه أخرى وهو قول مالك والشافعى يصير دينيا عليه الا ان كانت أكلت معه بعد الفرض فانها تسقط بالمضى عند مالك والشافعى فى الأصح والله أعلم (قوله وقال الشافعى يصير دينيا بقضاء ولا رضاء) وبه قال مالك وأحمد اه



(قوله وباعتبار حق الشريعة صلة) قال الرازي، وإذا كان من الصلوات لا يستحكم الوجوب إلا بالقضاء أو بالرضا اهـ (قوله لما تكنت من الاخذ أصلاً) وهذا حق وقد تم الوجه اهـ فتح (قوله في المتن) وعوت أحدهما تسقط المقتضية) قال في الغاية وتسقط في مدة تمت الاخذ السابق فرض قاض أو رضاً بشئ فتجب المسمى مادام حياً فإذا مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقط اهـ وما له في أصل الوفاء وقال قاضيان رحمه الله في فتاويه وكما تسقط المذروضة عوت أحد الزوجين هل تسقط بالطلاق اختلافاً فيه قال بعضهم لا تسقط وقال القاضي الامام أبو علي التستبي وجدت رواية في السقوط وذكر الامة الى أن على قول محمد تسقط ولا رواية عن أبي يوسف فيه وذكر خمس الامة الخلاف في زاد المصنف اسقوط النفقة المضر وضه شأ آخر فقال تسقط عونه وموتها تسقط إذا طلقها أو بآنها اهـ كلام قاضيان وسأني في كلام الشارح أن الصحيح أنه لا تسقط بالطلاق أي أنا أمرها القاضي بالاستدانة اهـ قوله قال في الفتاوى وتسقط أي نفقة الزوجة اهـ شئى وقوله فإن مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقطت أي وبه قد فرض القاضي أو التراضي على شئى اهـ شئى وقوله سقط المفروض الا إذا استدان بامر قاض (٥٦) أي قائم لا تسقط على الصحيح في المستدان قال في الذخيرة إذا أمرها بعنى القاضي

كرنق القاضي لما كان مشغولاً بحقوقهم وجب له النفقة من بيت مال المسلمين ألا ترى أن الاستيفاء أمر زائد على ما ورد عليه العقد وكذا الاحتباس فيجب بمقابلته جزاً أو مصلة والصلوات لا تغلظ إلا بالقبض كالهبة والصدقة ولأن فيه حدين حق الزوج وحق الشرع فمن حيث الاستمتاع وقضاء الشهوة وأصلح المعيشة حق الزوج ومن حيث تحصيل الولد وصيانة كل واحد منهما عن الزنا حق الشرع فباعترافه بوجوبه عوض وباعتبار حق الشرع صلة فإن تردد بينهما فلا يستحكم الا بحكم القاضي أو بأصلحهما لأن ولايتهما على أنفسهما فوق ولاية القاضي عليهما وذكر في الغاية أن نفقة مادون الشهر لا تسقط وعزا إلى الذخيرة فكانه جعل القليل مما لا يمكن التعرض عنه ادلوسقط عني يسير من المد لم تكنت من الاخذ أصلاً قال رحمه الله (وعوت أحدهما تسقط المقتضية) أي عوت أحد الزوجين تسقط النفقة المقضى به المأذ كذا أنها صلة والصلوات تسقط بالموت كالهبة والمدة والجزية وخمسة العتق اهـ هذا إذا لم يأمرها بالاستدانة وان أمرها القاضي بالاستدانة لم تسقط بالموت هو الصحيح ذكره في النهاية وهذا لأن هذه النفقة لها شأن شبه بالصلوة وشبه بالموت فإن أمرها بالاستدانة لا تسقط كسائر الدون وإن لم يأمرها لم تسقط كسائر الصلوات عدا بالدين ولأن القاضي ولاية عامة فاستدانها بامر القاضي كاستدانة الزوج وما لم يستدانته لا تسقط بالموت فكذا باستدانها بامر القاضي فان قيل أنتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الدين بحكم الحاكم فلا يسقط عني الزمان بعد ذلك فعلي هذا ينبغي أن لا تسقط بالموت أيضاً استحكمه بالقبض قلنا إن الموت يطل الأهلية بالكفاية حتى لا يمتد منه الاعمال بعد ذلك فكان أقوى في ابطال الصلة فيحتاج فيه للاستحكام إلى زيادة تأكيد وهو الأمر بالاستدانة وفي حال الحياة لم يطل الأهلية فيستحكم بمجرد التأكد وهو القضاء به أو كذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا قال رحمه الله (ولا ترد المجهلة) أي لا ترد النفقة المجهلة عوت أحدهما بأن أسلفها نفقة سنة مثلاً مات أحدهما لا يسترد ذلك وقال محمد رحمه الله يحسب لها نفقة ما مضى وما بقى يستردتها أبو به قال الشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف الكسوة هما بة ولأن إنما أخذت عرضاً عما تستحقه عليه بالاحتباس فتبين أن الاستحقاق لها

بالاستدانة على الزوج فاستدانته ثم مات أحدهما لا يبطل ذلك هكذا ذكر الحاكم الشهيد في مختصره وذكر الخصاصف أنه يبطل أيضاً والصحيح ما ذكر في المختصر لأن استدانتها بامر القاضي ولاية على ما أفصاه عتلة استدانتها بنفسه وهي لا تسقط بالموت وكذلك في مسألة الطلاق يجب أن يكون على الرويتين في رواية لا تسقط وهو الصحيح اهـ شرح الغاية للشيخ قاسم اهـ (قوله عوت أحد الزوجين تسقط النفقة) قال الرازي بخلاف ما إذا أمرها القاضي بالاستدانة فإنها لا تسقط بالموت لأن لها زيادة تأكيداً من القاضي بالاستدانة فلا تسقط

بخلاف ما إذا لم يأمرها بالاستدانة فأنما التنا كذا كسدها وتسقط وعند الشافعي لا تسقط لأن ما عرض عنده والاعراض عليه لا تسقط بالموت اهـ (قوله لما ذكرنا أنه أصلي) الصلة بذل مال شرعه الشارع من غير أن يكون عرضاً شئى اهـ (قوله وان أمرها القاضي بالاستدانة الخ) فاستدانته ثم مات الزوج لا يبطل الرجوع في هذا الدين وبه صرح في شرح النفقات وعذر وقال لأنما الاستدانة بامر القاضي جعل كان الزوج هو الذي استدان ولو كان مواستدان بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين كذا هذا اهـ اتفاقاً (قوله فان قيل أنتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الخ) وجعلتموه مؤكداً للاستحقاق كالقبض في الهبة اهـ فتح (قوله لاستحكمه بالقضاء) أي كالهبة المقبوضة اهـ فتح (قوله أي لا ترد النفقة المجهلة الخ) سواء كانت قاعة أو مستهلكة استحكمنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف اهـ اتفاقاً (قوله وما بقى يستردونها) وكذا يسترد قيمة المستهلك ولا يرد قيمة الهالك بالاتفاق اهـ فتح قال الاتفاقى وقال محمد يسترد بقدر ما بقى من المدة سواء كانت قاعة أو مستهلكة قياساً كذا في شرح الطحاوى وغيره ولكن ذكرنا الخصاصف في كتاب النفقات الخلاف بين أبي يوسف ومحمد ولم يذكر خلاف أبي حنيفة وكذلك ذكره اللؤلؤ الحلى أيضاً في فتاواه وفي عامة نسخ أصحابنا مثل شرح الكافي لشمس الامة المرحضى وشرح الطحاوى للامام الاسيحابي والمختلف والحنيفة وخلاصة الفتاوى ذكر قول أبي حنيفة مع أبي يوسف وقال في الخلاصة والفتاوى على قول أبي يوسف اهـ

(قوله ولا رجوع في الصلوات بعد الموت) لانها حكمها كما اذا مات الموهوب به بعد قبض الهبة وكذا كانت الهبة من غير استئذان اه  
 تقاضى قال الرازي قلنا انها صالحة تصليح القبض حتى الاسترداد في الصلوات ينقطع بالموت اه (قوله وهما يسقط بهما لانها اجساما)  
 أى بينا وبين الشافعي اه (قوله في المتن ويبيع النضر في نفقة زوجته الخ) قال في الهداية واذا تزوج العبد حرقة نفقته ادين عليه  
 يباع فيها معناه اذا تزوج باذن المولى قال الاتقاني وانما احتياجه الى هذا التفسير لانه اذا تزوج بدون اذن المولى فلا نفقة عليه ولا مهر  
 وبصرف شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه لان وجوب النفقة والمهر بعد صحة العقد بدون اذن المولى لا يصح العقد وانما قيد  
 بالحرة لان المرأة اذا كانت أمة لا تستحق النفقة قبل التوبة ويحجب بيانها اه (قوله لانه دين واجب في ذمته الخ) قال الاتقاني وانما وجبت  
 النفقة ديناً على العبد لان النفقة من أحكام العبد فيستوى فيها الحر والمملوك كالمهر وانما يبيع في النفقة والمهر لان النكاح لما كان  
 باذن المولى ظهر وجوب المهر والنفقة في حقه فتعلق برقبة العبد وكفى ديون العبد المأذون الآن بقده المولى لان حق المرأة  
 في النفقة لا في عين الرقبة فاذا أوفاه المولى نفقته لا يبقى حقه في النفقة بعد ذلك (٥٧) فلا يبيع العبد وكذلك الحكم في المديون  
 والمساكين اذا تزوجا باذن

المولى خرة أو أمة بعد التوبة  
 حيث يجب النفقة والمهر  
 عاين ما ولا تكن مالاً يباع في  
 المهر وانفقة لانها لا يباح لان  
 النقل من مملوك الى مملوك  
 يورث بالبيعة اه قال  
 الرازي فان كان مديوناً تعلق  
 بالنفقة بكسبه وكذا ان  
 كان مكاثماً لم يجز فان عجز  
 ببيع فيها اه قوله تعلق  
 بالنفقة بكسبه يعني لا برقبته  
 له عذر الاستيفاء منها هر قوله  
 ولومات أى العبد الذي  
 تزوج باذن المولى اه اتقاني  
 (قوله وغيره من الديون يباع  
 فيه مرة) قال الولول الجني  
 في فتاواه اذا بيع في المهر  
 مرة وبقي شيء من المهر بان  
 لم ينف الخن بكل المهر لا يباع  
 مرة أخرى بل يأتى الى ما بعد  
 العلق والفرق بين النفقة

عليه فترده كما اذا ادعى على شخص ديناً فقصاه ثم تصادفان لادين عليه - فانه يرتد المقبوض وكذا اذا أسلفها  
 نفقة سنة ثم مات قبل أن يتزوجها وكرزق القاضي والماتلة اذا أسلف ثم مات قبل المدة ونسائها اصله  
 اصلها القبض ولا رجوع في الصلوات بعد الموت بخلاف مسألة التصادق فان المقبوض هناك مضمون  
 على القابض ألا ترى أنه يرجع عليه وان هلك وهما يسقط الرجوع بالهلاك اجماعاً وبخلاف اللف التحجيل قبل  
 التزوج لانه لم يصح لعدم سببه ولهم هذا الايلزم وهما وقع بحصة الاثر ما ورزق القاضي ممنوع لانه على خلاف  
 ولئن سلم فالفرق بينهم ما أن تصرف الامام في بيت المال مقيّد بشرط النظر ولنظر أن يؤخذ منه ويعطى  
 لمن يجي به بعده من قضاة المسلمين قال رحمه الله (ويبيع النضر في نفقة زوجته) ومعناه اذا تزوجها باذن  
 المولى لانه دين واجب في ذمته لو جرد سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى في تعلق برقبته كدين التجارة  
 بخلاف ما اذا كان بغير اذنه لان النكاح لم يصح فموجب النفقة فيه ولو دخل بها لايبيع أيضاً في المهر لان  
 وجوب المهر لم يظهر في حق المولى لكونه محجوراً عليه وانما يطالب بعد الحرية وللمولى أن يقديه لان حدثها  
 في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات سقط لما ذكرنا أن الصلوات تملك بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض  
 وكذا اذا قتل تسقط في الصحيح وقيل لا تسقط لانه أخلف القيمة فينتقل اليه كسائر الديون وانما يسقط أن  
 لو فات الحبل لا الى الخلف كالعبد الجاني اذا قتل بالجنابة وهذا ليس بشيء لان الدين غيب ينتقل الى القبه  
 اذا كان ديناً لا يسهط بالموت وهذا يسقط بالموت على ما ينافى كيف ينتقل اليه ولو اجمع عليه نفقة  
 أخرى بعد ما يبيع مرة ثانياً وكذا ثالثاً الى ما لا يتناهى وليس من الديون ما يبيع فيه مراراً الا الدين  
 النفقة وغيره من الديون يبيع فيه مرة ثانياً أو في الغرماء والاطواب به بعد الحرية ولغيره أن دين النفقة  
 يتجدد في كل زمان فيكون ديناً آخر جازاً بعد البيع ولا كذلك سائر الديون ولو كان مديراً أو مكاثماً أو  
 ولداً لم ولد لا يبيع بالنفقة لعدم جواز البيع الآن المكاتب اذا عجز يبيع لان قبل النقل بعد العجز قال  
 رحمه الله (ونفقة الأمة المسكوة اغتاج بالتوبة) لان الاحتماس لا يتحقق الا بتوبتها وانما يحتل بينها  
 وبين زوجها ولا يستعملها لان المعتبر في استحقاق النفقة تفرغ المصالح لزوجه وذلك يحصل بالتوبة وان  
 استخدمها بعد التوبة سقطت نفقة الزوال الموجب فان خدمته أحياناً من غير أن يستخدمها لا تسقط

(٨ - زيلعي ثالث) والمهر أن العبد انما يبيع في جميع المهر ولا يبيع فيما بقي منه مرة أخرى بخلاف النفقة فانه يبيع في النفقة  
 المجمعة لاني النفقات التي لم تصرف واجبة بعد والنفقة يجب شيئاً فشيئاً فاذا اجمعت مرة أخرى يبيع فيها لان النفقة التي يبيع فيها أولاً غير  
 هذه النفقة التي وجبت ثانية قال في الكافي للحاكم الشهيد وشرح السكاكي لا مرحسى وشرح الطحاوي والشامل اذا كان للعبد أو المديون  
 ولد من امرأته لم يكن عليه نفقة الولد لانها كانت أمة فالولد مملوك مولاهما ونفقة المملوك على المالك دون الأب وان كانت حرة فولهها  
 يكون حراً ولا تجب نفقة حرة على مملوك ولا على مولاه لان مولاه أجنبي منه وكذلك المكاتب لا تجب عليه نفقة قوله سواء كانت امرأته حرة  
 أو أمة لهذا المعنى وانما كانت امرأة المكاتب مكاتباً وهما المولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تابع للام في كتابته ولهذا كان كسب  
 الولد لها وأرض الجنابة عليه لها وميراثها لها وكذلك النفقة تكون عليه بما يحلها من مالها وما لا يحلها من مالها لان المكاتب لا يكون  
 على المكاتب لانه داخل في كتابته ولهذا يكون كسبه له وكذلك أرض الجنابة عليه ولا يبرؤه فاذا تبعه في العقد كان نفقته عليه كنفقة  
 نفسه اه اتقاني (قوله وتبوءتها) قال في المصباح وببوءة دارا أسكنته ما يها وببوءة دارا أسكنته ما يها (قوله ولا يستخدمها) بالنصب عطفها

على قوله أن يحل اه انتاني (قوله في المتن والسكنى في بيت نال عن أهله) قال في الهداية وإن كان له ولد من غيره ليس له أن يسكنه معها اه (قوله إلا أن يختار) بأن في التنية اه (قوله وأنفقوا عليهن من وجدكم) أي من غذاكم اه (قوله فلا يستغنى عنها) غير أنه لا يوطأ بها بحضرتها كما أنه لا يحل له وطء زوجته بحضرتها ولا بحضرة الضرة اه فتح (قوله ولولا أني لها بيتان من دار الخ) قال في الهداية ولو أسكنها في بيت من الدار مفردة وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل قال الكمال فتصريحه على الغلق فأقاربه وإن كان الخلاء مشتركا بعد أن يكون له غلق يخصه ليس لها أن تدخله به بعد كن آخره قال القاضي الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع فزال ولا بد من كون المراد كون الخلاء مشتركا بينهم وبين غير الجانب والنسب في شرح المختار ولو كانت في الدارين وبنت تسكن مع شرتها أو مع أحد من أهلها أن تحل لها بيتا وجعل لها امرأته غلقا على حدة ليس لها أن تطلب بيتا ولو سكنت أنه بضر بها أو يؤذيها ان علم القاضي ذات زجره وان لم يعلم سأل (٥٨) من جيرانه فان لم يوافقهم أو كانوا يميلون اليه أسكنها بين قوم أخيار بعد القاضي على خبرهم

الثقة لانه لم يستخدمها فلا يكون استرادا ولا فوق في ذلك بين أن يكون زوجها أو عبدا أو مديرا أو مكاتباً لان المعنى الموجب هو التبوة فلا يختلف باختلاف الأزواج ولا يقل إن خدمة المولى مقدمة على حق الزوج شرعا حتى لا يجب عليه التبوة فيكون حسيما نفسها بحق فيعتق أن يكون لها النفقة كالحررة إذا تمتعت من تسليم نفسها حتى يوفيهامهرها لاننا نقول الحررة إذا تمتعت نفسها حتى يوفيهامهرها لو كان التبوت من جهة فلا تسقط النفقة بخلاف الامه فان التتوبت فيها من جهة المولى فلا تسقط النفقة وكونه مقيدا ما شرعا لا تأثير له في عدم سقوط النفقة كما إذا حجت مع محرم وأم الولد والمديرة كالتمة حتى لا تجب نفقة من الاب التبوة بخلاف المكاتبه إذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقة ما قبل التبوة كالحررة لان المولى ليس له استقدا مبالصورتها أحرقت بنفسها أو متافعهما فتقدر على تسليم نفسها شرعا كالحررة فتجب لها النفقة بمجرد العقد كالحررة ولو تزوج الأدة بعد الطلاق ولم يكن بواؤها قبله فلا نفقة له بخلاف الفارز فرجعه الله لانها صارت محبوسة بحقه فتستحق النفقة فلما لم تكن مستحقة عند الطلاق فلا تستحق بعده وان تزوج أمته من عبده فتستحق نفقة على المولى بواها من أول يومها لان نفقة المملوك على مالك قال رحمه الله (والسكنى في بيت خال عن أهله وأهلها) أي تجب لها السكنى في بيت ليس فيه أحد من أهله ولا من أهلها لأن اختيار ذلك لان السكنى حلتها ذهبي من كفايتها فوجب لها كالتفقة وقد أوجب الله تعالى مشروبا بالنفقة بقوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم أي وأنفقوا عليهن من وجدكم وهن كنهن كذا قرأها ابن مسعود وإذا كان حقا لها فليس له أن يشرك غيرها فيها كالتفقة وهذا لان السكنى مع الناس بتضرر ان يما فلتنم الايام من على متاعها ومتاعها من الاستمتاع والمعايشة الا أن يختار ذلك لان الحق لها فلتنم الايام من على متاعها ولو أسكن أمته معها ليس لها أن تمتنع من ذلك لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغنى عنها ولو أخل لها بيتان من دار وجعل له مرافق وغلقا على حدة كفاها لحصول المقصود بذلك فان اشتكت من الزوج الا بداء بسوء العشرة فان علم القاضي بذلك أو أخذ به عدل نهاه عن ذلك ومنعه وفي الغاية عليه أن يسكنها عند جيران صالحين قال رحمه الله (وله من النظر والكلام معها) أي لاهلها أن ينظروا اليها أو يتكلموا معها أي وقت شأوا ولا يمنعهم من ذلك لسافيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام معها وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبث وقطوع الكلام وقيل لا يمنعهم من الخروج الى الولدين ولا يمنعهم من الدخول عليها في كل جمعة وفي

اه (قوله في اللبث) بفتح اللام اه (قوله وقيل لا تمنعها من الخروج الى الولدين الخ) قال الكمال ولو كان أبوها رمتا مثلا وهو يحتاج الى خدمتها والزوج يتبعها من بعاده فعليه ان يعصيه مما كان الاب أو كفرا أو مجموع النوازل فان كانت قابلة أو غيبلة أو كان لها حق على آخر أو لا آخر عليها حتى يخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وما عدا ذلك من غير رضا الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من العالم وأخبرها بذلك لايصحبها الخروج وان امتنع من السؤال يسحبها أن يخرج بغير رضا وان لم تمنع لها نازلة لكن أرادت أن يخرج لمتعلم مسائل من مسائل الموضوع والصلا ان

كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر معها انه أن يمنعها وان كان لا يحفظ الاول أن ياذن لها أن يسكنها وان لم ياذن فلا شيء غيرها عليه ولا يصحبها الخروج ما لم تمنع لها نازلة وفي الفتاوى في باب الغزاة المرأة قبل أن تقبض مهرها ان يخرج في حوائجها وتزور الجورسي والحرم غير المراهق وبنه ثلاثة عشر أو ثمانية عشر ولا تكون المرأة محررا ما لم تأمر أو حيث أبحها لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى ما لا يكون داعية انظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى وقول بعض الناس وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الحمام وتور وخالفين الوليد دخل حمام حصص لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان مكشوف العورة اه وعلى ذلك فلا خلاف في منعهم من دخوله لانه لم يأن كثيرا منهم مكشوف العورة اه

(قوله في المتن وفرض) أي الانفاق اه ع قال الرازي يعني اذا غاب شخص وله مال عند رجل ودية أو مضاربة وهو مقرب به والغائب زوجة يقر المودع بزوجه فتفرض القاضي نفقة من المال اه (قوله وبنيه) أي وكذا يفرض نفقة أولاده البكار الرضى والانات اه انقضى (قوله وبؤخذ كفيل منها) أي بالنفقة اه (قوله وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالنسب) وكان ينبغي للمنفق أن يزيد فيقول عنده من يعتق به وبالزوجة والنسب اه فتح بالمعنى (قوله وكذا اذا علم القاضي بذلك) أي بالزوجة وبأن المال للغائب اه (قوله ولم يعتق به) أي يكون من زوجته اه وكتب ما نصه أي صاحب اليد اه (قوله وهو الغائب ضرورة) أي ليكون ما أقر به ملكه اه (قوله وكذا اذا كان المال في يد مضاربة) أي مضارب الغائب اه (قوله أما اذا كان من خلافه) كالدار والمبد والعروض اه انقضى (قوله فلا تفرض النفقة فيه) وينفق عليها من غلة الدار والعبد لانهم من جنس حقها اه انقضى (قوله وتحلف بالله مع التكفيل الخ) قال الرازي وينبغي أن يحلفها أنها ما أخذت النفقة نظر الغائب اه (قوله ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء) أي لهؤلاء المذكورين من الزوجة والوالد الصغار والوالدين والأولاد البكار الرضى والانات يعني يقضى لهؤلاء بالنفقة في مال الغائب ولا يقضى لغيرهم كالأخ والعمة وسائر ذوى الارحام وذلك لان نفقة هؤلاء تجب قبل القضاء (٥٩) وانما القضاء الايفاء والاعانة بخلاف نفقة

غيرهم من المحارم في كل عام هو الصحيح وقد روي محمد بن منان الرازي بشهر في المحارم قال رحمه الله (وفرض) زوجة الغائب وطلقه أو بويه في مال له عنده من يقر به وبالزوجة وبؤخذ كفيل منها) أي تفرض النفقة في مال الغائب بشرط أن يقر من عنده المال بالمال والزوجة وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالنسب وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعتق به وقال زفر لا يدفع اليه من الودية وتؤمر بالاستدانة عليه لان المودع مأمور بالحفظ دون الدفع ولما أن صاحب اليد اذا كان مقررا بالمال والزوجة والنسب فقد أقر لهم بحق الأخذ لانهم لهم أن يأخذوا بأيديهم من ماله بغير رضاه وإقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لاسيما اذا فاندلوا أنكر أحد الأمرين لا يقبل بينهم فيه لان المودع ليس بخضم عنه في اثبات الزوجة والنسب ولا هم خصم عنه في اثبات المال فاذا قبل اقراره في حق نفسه حتى يؤخذ منه تعدى الى غيره وهو الغائب ضرورة وكذا اذا كان المال في يد مضاربة أو دينا في ذمة الغريم وأقر بالمال والزوجة والنسب أو علم القاضي بذلك وان علم أحدهما بالنسب والزوجة أو المال يحتاج الى الاقرار بما ليس معلوم عنده هو الصحيح هذا كله اذا كان المال من جنس حقه أي من النقود والطعام أو الكسوة أما اذا كان من خلافه فلا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى القضاء بالقيمة أو الى البيع وكل ذلك لا يجوز وعلى الغائب والتبر عن زلة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح قيمة للضرب وان أخذ من المرأة كقيل فحسن احتياطاً بخلاف أنه قد كان عمل لها بالنفقة أو كانت ناشرة أو مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له التكفيل بخلاف ما اذا قسمت التركة بين الورثة بالبنية حيث لم يؤخذ منهم كفيل عند أي حينة لا حتم أن يكون له وارث آخر والفرق أن المكفول له في النفقة معلوم وهو الزوج وفي الميراث مجهول وتحلف بالله مع التكفيل احتياطاً لأن من الناس من يعطى الكفيل ولا يحلف وممن من يحلف ولا يعطى الكفيل فيجمع بينهما احتياطاً نظراً للغائب ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء لان القضاء على الغائب لا يجوز بنفقة

غيرهم من المحارم في كل عام هو الصحيح وقد روي محمد بن منان الرازي بشهر في المحارم قال رحمه الله (وفرض) زوجة الغائب وطلقه أو بويه في مال له عنده من يقر به وبالزوجة وبؤخذ كفيل منها) أي تفرض النفقة في مال الغائب بشرط أن يقر من عنده المال بالمال والزوجة وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالنسب وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعتق به وقال زفر لا يدفع اليه من الودية وتؤمر بالاستدانة عليه لان المودع مأمور بالحفظ دون الدفع ولما أن صاحب اليد اذا كان مقررا بالمال والزوجة والنسب فقد أقر لهم بحق الأخذ لانهم لهم أن يأخذوا بأيديهم من ماله بغير رضاه وإقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لاسيما اذا فاندلوا أنكر أحد الأمرين لا يقبل بينهم فيه لان المودع ليس بخضم عنه في اثبات الزوجة والنسب ولا هم خصم عنه في اثبات المال فاذا قبل اقراره في حق نفسه حتى يؤخذ منه تعدى الى غيره وهو الغائب ضرورة وكذا اذا كان المال في يد مضاربة أو دينا في ذمة الغريم وأقر بالمال والزوجة والنسب أو علم القاضي بذلك وان علم أحدهما بالنسب والزوجة أو المال يحتاج الى الاقرار بما ليس معلوم عنده هو الصحيح هذا كله اذا كان المال من جنس حقه أي من النقود والطعام أو الكسوة أما اذا كان من خلافه فلا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى القضاء بالقيمة أو الى البيع وكل ذلك لا يجوز وعلى الغائب والتبر عن زلة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح قيمة للضرب وان أخذ من المرأة كقيل فحسن احتياطاً بخلاف أنه قد كان عمل لها بالنفقة أو كانت ناشرة أو مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له التكفيل بخلاف ما اذا قسمت التركة بين الورثة بالبنية حيث لم يؤخذ منهم كفيل عند أي حينة لا حتم أن يكون له وارث آخر والفرق أن المكفول له في النفقة معلوم وهو الزوج وفي الميراث مجهول وتحلف بالله مع التكفيل احتياطاً لأن من الناس من يعطى الكفيل ولا يحلف وممن من يحلف ولا يعطى الكفيل فيجمع بينهما احتياطاً نظراً للغائب ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء لان القضاء على الغائب لا يجوز بنفقة

وأما في الوالدة فلا ينسب الى الوالد في وجوب النفقة عند الجميع وقد قال لها النبي صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تنزوي حتى فاذا كانت أحق به من الوالد للوالدان يأخذ من ماله من النفقة مقدار كفايته أو يفرض له القاضي كانت الأم أولى وأما الأولاد البكار الرضى والانات فلهم صاروا في معنى الصغار بخلاف نفقة من سواهم فانها لا تجرى مجرى الديون بل هي صلة بها كدسكها بالقضاء وذلك لا يجوز وعلى الغائب اه انقضى رحمه الله وقال الكمال رحمه الله عند قول صاحب الهداية أما غيرهم من المحارم فنفقة من اعانته بالقضاء لانه مجتهد فيه اه ولا شك أن الوجوب ثابت بدليله قبل القضاء حتى كان عليه أن يشق عليهم اذا كانوا قراعيه وأعمال المراد أنه لما كان مجتهداً فيه فقد تمتنع عن كماله من يرى أن لا تجب النفقة فلا يعين عليه قول الوجوب الا القضاء به فينتفي تأويله ويتقرر في ذمته ويجبر عليه اذا امتنع وفي الكافي لو أنفق المدون أو المودع نفقة هؤلاء بغير أمر القاضي ضمن المودع ولا يبرأ المدون ولكن لا يرجع على من أنفق عليه ولو اجتمع الدين والودية فالقاضي يأمر بالانفاق من الودية لانه أنظر الغائب فالدين محفوظ لا يحتمل الهلاك بخلاف الودية اه وكتب على قوله الا لهؤلاء ما نصه وهم الزوجة والولدان والولد الصغير ويستدرك عليه الأولاد البكار الرضى والانات والد كور البكار الرضى ونحوهم لانهم كالعامة لا يجوز عن الكسب اه فتح (قوله لان القضاء على الغائب لا يجوز) وايضا حق وجب على الغائب من ماله جائز والقضاء بنفقة هؤلاء ايفاء واجب على الغائب وليس بقضاء لان القضاء ايجاب مالي يكن واجباً قبل القضاء وقد

استشكله السروجي وقال القاضى ليس عشرع وما ذاك الا لئلا صلى الله عليه وسلم ونقله الطرسوسى ٥١ (قوله والا فراجع عليها وعلى الكندي) قال في الهداية وعمل القضاء المزمع على هذا أنه يقتضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس قال الاتفاقى أى على قول زفر وقال في الفتاوى الصغرى وأنتمة وانحطاً لئلا يتيسر للبينة اليوم على المكاح لأفرض وبقرضون لانه يجتهد فيه إجمالا ان فيه خلاف زفر وألان فيه خلاف أبى يوسف (٦٠) على ما ذكرنا خلاصا مطلقا أو على قوله الأول على ما ذكره في المختصر لحاجة الناس

هو لا واجب قبل القضاء فلهذا كان أهم أن يأخذوها قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضى بخلاف غير ذلك من الأقارب لأن نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم أن يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء إذا ظن رواه فكأن القضاء في حقهم ابتداءً بواجب فلا يجوز ذلك على الغائب ولم يقر الذى في يده المال بذلك ولم يعم القاضى فأرادت المرأة اثبات المال أو الزوجية أو مجموعهما بالبينة ليقتضى لها في مال الغائب أو تؤمر بالاستدانة لا يقتضى لها بذلك لأن ذلك قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله تسمع بينهما ولا يفتى بالشكاح وتعطى النفقة من مال الزوجان كان له مال وإن لم يكن له مال تؤمر بالاستدانة لأن قبول البينة بهذه الصفة نظر الها وليس فيه ضرر على الغائب لانه لو حضر وصدقها أو أثبتت ذلك بطريقه كانت أخذ الحقها والا فراجع عليها أو على الكفيل وهو قول أبى حنيفة رحمه الله أو لا نرجع إلى ما ذكر في الكتاب وكان أبى يوسف يقول أو لا يقتضى بينهما أو ثبت به الشكاح أيضا نرجع إلى ما ذكرهما قال رحمه الله (ولعمدته الطلاق) أى تجب النفقة والسكنى لمعدته الطلاق ولا فرق في ذلك بين البائن والرجعي وقال الشافعى رحمه الله لا نفقة للبائنة إلا أن تكون حاملا لما روى أن فاطمة بنت قيس قالت طلقنى زوجى ثلاثا ولم يجعل لى رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ورواه الجماعة إلا البخارى وعن الشافعى عن فاطمة بنت قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم في المطلقة ثلاثا قال ليس لها نفقة ولا سكنى رواه أحمد ومسلم وفيما رواه عنه مسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال لا نفقة لها إلا أن تكون حاملا الحديث وقال ابنه تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا نفقة لهن ما لم يكن ولا يمكن هنا عدم الحمل إلا أنه إذا كانت حاملا تجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده ولما قول عمر رضى الله عنه لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا عليه الصلاة والسلام لقول امرأته لاسرى لعلها حفظت أو ثبتت رواه مسلم وفيما رواه الطحاوى والدارقطنى زيادة قوله مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول المطلقة ثلاثا لا نفقة والسكنى ومراده بقوله كتاب ربنا وقوله تعالى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعلتهن إلى آخر ما ذكر من الآيات ووجه التمسك به أنه تعالى نهي عن إخراجهن وخرجهن من بيوتهن بقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يفرجن وأوجب النفقة والسكنى على الأزواج بقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي مصنف ابن مسعود وأنفقوا عليهن من وجدكم ولم يفرق بين الرجعي والبائن وهذا لأن النفقة تجب جزاء الاحتباس بحقه صيانة له وهذا المعنى موجود فيهما ويؤيده أن الله تعالى نهي عن مضارتهن بقوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن فلو لم تكن لها النفقة في هذه الحالة لتضربت فأذى ضرر وأي تضيق أشد من منع النفقة مع الحبس بحقه وأي جرمية أوجب ذلك فأن قيل لا نسلم عموم الآية بل المراد بها المعلقة رجعيها بدليل قوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف والأخيار له في البائن قلنا صدق الآية عام فلا يبطل بذكر حكم يخص بعض ما تناوله الصدوق في آخره كقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ويتناول البائن والرجعي ثم لا يبطل عموم بقوله وبمولتهن أحق بردهن وتخصيص الحامل بالذكري لا ينفى الحكم عن غيرها إذ لو نفى لذي عن المطلقة الرجعي أيضا إذا كانت حائلا وانما خصت الحامل بالذكر لثبوت العناية بها لما يلفه من المشاق بالحمل وطول مدته أو لزالة الوهم لانه يتوهم سقوطها الطول المدة وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به

له ثم على قول من يفرض لا يحتاج المرأ إلى اقامة البينة أن الزوج لم يثبت لها النفقة (قوله وقال الشافعى لا نفقة للبائنة الخ) وبه قال مالك وأبو الليث اه اتفاقى وقال أحمد وأحق أيضا ليس لها سكنى ولا نفقة إذا لم يملك زوجها الرجعة وهو مذهب الحسن البصرى وعطاء بن أبي رباح والشافعى اه اتفاقى (قوله لا نفقة للبائنة) وهى المطلقة ثلاثا وما واختلفت له إذا يئونة عنده بغير ذلك اه فتح وأما السكنى اه اتفاقى (قوله لما روى أن فاطمة بنت قيس قالت طلقنى الخ) أخرجه مسلم أن أبا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن أبي طالب إلى اليمن فأرسل إلى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من طلاقها وعلى هذا فيحمل رواية الثلاث على أنه أوقع واحدة هي تمام الثلاث اه فتح (قوله رواه أحمد ومسلم) لم يرو مسلم هذا وإنما رواه أبو داود بإسناد مسلم قال ابن الهمام رحمه الله وفي شرح الكفر نسبه إلى مسلم قال لا تكن الحق ما علمت اه

(قوله لأنه إذا كانت حاملا يجب عليه نفقة الحمل الخ) قال الكمال والجواب أن شرط قبول خبر الواحد عدم لوجه طعن السلف فيه وعدم معارض يجب تقديمه والمحقق في هذا الحديث ضد كل من هذه الأمور اه (قوله ومراده بقوله كتاب ربنا الخ) قال عيسى بن أبان أراد بقوله كتاب ربنا وسنة نبينا القياس الصحيح انبوت كونه حجة بما أذلو كان مراده عنهما فذكرهما اه شرح البدائع للهدى (قوله صيانة لسانه) ولهذا كان لها السكنى بالاجتماع اه هداية

(قوله ألا تنقي الله) يعني في قولها لا نفقة ولا سكنى اه فتح (قوله لا تنجب النفقة للعنف من الوفاة) أي في تركه الزوج وانما ينقي  
عليه من حصته من الميراث سواء كانت حامداً أو غير حامس قال الطحاوي في مختصره ولا سكنى لأنه توفي عنها زوجها ولا نفقة في مال الزوج  
حاملا كانت أو غير حامس قال أبو بكر الرازي قد كانت نفقتها واجبة في مال الميت بقوله وصية لازوجهم متاعا في الحول غير اخراج  
فنسخت هذه النفقة بالميراث ويقول بتر بصن بأنفسهن فوجب نفقتها على نفسها وقطعها من مال الزوج اه اتفاقا قال هلال  
رحمه الله في أوقافه في باب الرجل ينفق الأرض على فقرا قرابته وفقرا أولاده (٦١) وسيله فلت أرايت ذا قال أرضى صدقة

موقوفه على فقراء قرابتي  
خاف الغلة يوم ولدت امرأة  
من قرابته ولدا فقيرا كان  
مخلوقا في البطن قبل مجيء  
الغلة فخافته به لاقول من سعة  
أشهر قال لاحق لها في الغلة  
لأن ما في البطن لا يوصف  
بالفقر وانما الفقة بمن كان  
محتاجا وما في البطن لا يحتاج  
ألا ترى أن الحامل المتوفى  
عنهار وجهه لا ينقي عليها  
من مال ما في بطنها وانما ينقي  
عليهم من حصتها لأنهم لم  
يجعروا الولد في بطنها محتاجا  
إلى شيء اه (قوله بل لحق  
الشرع) وللهد يجب عليها  
أربعة للوفاة قبل الدخول  
اه رازي (قوله لأنها أزلت  
الحل والنكاح بينهما فلا  
تنجب لها النفقة) قال الاتفاق  
وانما ينقي بالنفقة احترافا  
عن السكنى لأن السكنى  
واجب لها لأن القسار في  
البيت مستحق عليها فضلا  
بسقط ذلك بعصيتها فأما  
النفقة فواجبة لها بسقط  
ذلك بعصيتها والفرقة من قبلها  
عصية اه قال في قناوى  
قاضيان وأما إذا وقعت

لزوجها أحدها أن كبار الصحابة أشكر وأعيا كبر على ما تقدم وابن مسعود وزيد بن ثابت وأسامة بن زيد  
وعائشة حتى قالت لفاطمة فيمار واد البخاري ألا تنقي الله وروى أنها قالت لها أخيراً فيه ومثل هذا  
الكلام لا يقال إلا من ارتكب بدعة محرمة وفي صحيح مسلم حدث الشعبي عن أبيه هذا الحديث أخذ  
الأسود بن زيد كان من حصي وحصب به الشعبي فقال له ويلك أنت حدثت بهذا الحديث وقال أبو سلمة أنكر  
الناس عليهم أوصار منكره فلا يجوز الاحتجاج به والثاني لا يضرب به فانه جاء طلقها البتة وجاء طلقها ثلاثا  
وجاء أرسل إليها بطلقة كانت بقيت من طلاقها وجاء طلقها البتة وهو غائب وجاءت عنها وجاء حين  
قبل زوجها وجاء طلقها أبو عمرو بن حفص وجاء طلقها أبو حذاف بن المغيرة فلما اضطرب بسقط الاحتجاج  
به والثالث أن نفقة ما سقطت بتطويل لسانها على ألسنتهم فدلها أخرجه لذلك قال الله تعالى لا تضر جوهر  
من يوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وهو أن تنعش على أهل لرجل فتؤذيهم قاله ابن عباس  
ذكره الصنف في شرح البخاري وفي مصنف أبي الأنا يفحش عن عليكم وعن عبد بن المسيب لفاطمة  
الثلاث عشرة ففقت الناس كانت لسنة فوضعت على يد ابن أم مكتوم وعن عائشة عن عائمة فعلم بذلك أنه لم  
يفرض لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحل ذلك لأنها تكون به ناشرة وشرط وجوب النفقة أن تكون  
محبوسة في بيته والشافعي احتج به ثم ترك العمل به في حق السكنى ولأن هذا حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج  
بها ألا ترى إلى ما يروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كانت رخصة لعلة وقوله النفقة براءة التمكن  
ولا يمكن هنا عدم الحل قلنا لا نسلم أنه بآرائه بل لاجل الاحتباس بحق الزوج وهو المؤثر فيه لأن من كان  
محبوسا لاجل غيره تكون نفقة عليه أصله القاضي والمضرب ولأنه لا يبرأ لعدم الحل في سقوط النفقة ألا ترى  
أنه يجب عليه نفقة امرأته الحائض والنفساء والمظاهرة منها وكذلك إذا فاق التمكن حسبا بنحو المرض  
لأنه سقط النفقة وقوله إلا أنه إذا كانت حاملا يجب عليه نفقة الحمل لا يصح لوجود أحدها أن النفقة  
لو كانت للحمل لو جبت في مال الحمل كنفقة أولاده الصغار وثاني أن امرأته لو كانت أمة وبت طلاقها  
وهي حامل لو جبت نفقة على مولاهما على الزوج لأن الحمل ملكه وعلى هذا لو كانت الحرة لشخص  
وجاهل الآخر لو جبت النفقة على صاحب الحمل وثالث أنها لو كانت للعمل لسقطت بعض الرمان كنفقة  
الاقارب وهي لا تسقط عندهم بعصية ورابعها أنها لو كانت للحمل تعددت بتعددده قال رحمه الله (للموت  
والعصية) أي لا تنجب للنفقة لعدة عن الوفاة ولا لعدة وقعت الفرقة بينهما بعصية من جهتها كالردة  
وتقبيل ابن الزوج أما المتوفى عنها زوجها فلا لأن الاحتباس ليس بحق الزوج بل لحق الشرع وجبت  
عليها عبادة وإلهاد الإبراعى فيها معنى التمرغف عن براءة الرحم بالحيض مع الامكان فلا تنجب نفقتها على الزوج  
ولأن النفقة تنجب ساعة فساعة ولا لذلك بعد الموت ولا يمكن إيجابها في ملك الورثة لأنه عدم الاحتباس  
لأجلهم وأما إذا حصلت الفرقة بعصية من جهتها فلا تنصارت حاسة نفسها بغير حق فصارت  
كالناشرة بل بعد لأن أزلت الحل والنكاح بينهما فلا تنجب لها النفقة بخلاف المهر إذا كانت الردة  
ونحوها بعد الدخول حيث تنجب لها لأنه يجب بالتسليم وقد وجد ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان أو الأيلاء

الفرقة من قبل المرأة أن وقعت بفعل مباح كخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاة كان لها النفقة والسكنى وإن وقعت بفعل محظور  
كالردة ومطالبة ابن الزوج ليس لها النفقة والسكنى اه فقوله ليس لها النفقة والسكنى ظاهره نفي وجوب النفقة والسكنى فقيهه  
مختلفة لما ذكره الاتفاق من وجوب السكنى ويحتمل قول قاضيان ليس لها النفقة والسكنى أي لا تسقطها بل أحدهما فقط وهو  
النفقة ووجه هذا الاحتمال ظاهر وعلى هذا الاحتمال فلا محالة نفقة له في حياته وفي الساتر خفية فلا عن الخفية لو قبلت ابن الزوج  
حتى وقعت الفرقة لا نفقة لها ولا السكنى اه





وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة وكذا في المبسوطة في رواية اه عداية (قوله فاذا أقدمت عليه ظهرت قدرتها) أي فظهر  
أن الفعل واجب عليها فاذا استأجرها على فعل واجب عليها يحز اه رار (قوله وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق بائن جار) صرح  
بعضهم بأن هذا ظاهر الرواية اه فتح وقوله بعضهم كفاضة في فتاواه واختلاصة في الاجارة اه (قوله والاول رواه الحسن) وهو  
مختار صاحب الهداية فوضع طلاق القدرى اه فتح (قوله ونوسة أجر منسكوحة الخ) ونوسة أجر لولد من ذوات المحارم الرحيم  
اللاقي لهن خصانة جاز لا نفقة لهن عن أبي الوليد واستأجر خادم الام منسكولة الام فجاز في الام جاز في خادمها واما  
يحز فيها لم يحز في خادمها وكذا ما برتها فان استأجر مكانتها جاز لانها كالأجنبية ه بدائع (٦٣) (قوله في المثنى ولا يوبه وأجدها الخ)

بدخل فيه الجدل اب والجد  
لام وان علوا اه فتح (قوله  
في المثنى وجسداه) بدخل  
فيه جسداه لا يبرجدها  
لامه وان علون اه فتح  
(قوله ولو فقراء) أي لا تجب  
على الفقير نفقة المثلزوب  
والوالدين والولد اه محيط  
(قوله تجب النفقة له ولزوجه)  
أي ان خاقوه في بره ه  
(قوله اذا كانوا فقراء) أي  
باطرافه غول السر حسي  
عيت قال اذا كان الأب قار  
على الكسب يبرر الابن على  
نفقته بخلاف بقول الخواص  
ان لا يجبر الابن اذا كان الاب  
كسوبا لانه كان غيبا باعتباره  
الكسب قبل ان يورده في  
اجاب النفقة على الغير وذا  
كان الاب قادرا على الكسب  
لا تجب نفقته على الاب  
فالوكان كل منهما كسوبا  
يجب أن يكسب الاب وينفق  
على الاب فالمعتبر في اجاب  
نفقة الوالدين بر والفقير  
هو ظاهر الرواية لان معنى  
الاذى في اتكاله الى الكد

عدته لان الارضاع مستحق عليها بانه قال الله تعالى والوالدان برصعن اولادهن الآية وهو أمر بصحة  
الخبر وهو كدفلا يجوز أخذ الاجر عليه ولهذا يجوز أن تأخذ الاجرة على خدمة البيت من الكسب  
وغيره وانما لا تجبر عليه لاحمال عجزها ه غدت فاذا قدمت عليه ظهرت قدرتها فلا تعذر وقيل اذا كانت  
معتدة عن طلاق بائن جاز استأجرها لان الكاح قد زال فالتحقت بالاجانب والاول رواه الحسن عن أبي  
حنيفة ووجهه أن العدة من أحكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكاة اليها  
والشهادة لها فلم يقطع في حق هذه الاحكام وكذا في هذا الحكم ونوسة أجر منسكوحة مرفوع والدم من  
غيرها جاز لانه لم يجب عليها الرضاعة قال رحمه الله (وهي أخو بعد ما لم تطالب بزيادة) أي الام أولى  
بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطالب أكثر من ثجرة الأجنبية لانها أشق وأنظر لصبي وفي الاخذ  
منها الضرر فان كانت أولى فان التمس أكثر من ذلك لم يجبر لاجل عدايتها للضرر عنه وقال الله  
تعالى لا تضاروا نساء اولادكم اولادكم اولادكم اولادكم اولادكم اولادكم اولادكم اولادكم اولادكم  
أجرة الأجنبية وقال الله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى وان رضيت لأجنبية أن ترضعه بغير  
أجر أو بدون أجر المثل والام بأجر المثل فالأجنبية أولى لما قلنا قال رحمه الله (ولا يوبه وأجدها  
وجسداه ولو فقراء) أي تجب النفقة لهؤلاء اذا كانوا فقراء أما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهم ما في الدنيا  
معر وفأوفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بأن يطعمهما ذابعا ويكسوهما ماذا امر يا  
تزلت في حق الابوين الكافرين بديل ما قبلها قال الله تعالى ووصيونا الانسان بوالديه حسنا وليس من  
الاحسان ولا من المعروف أن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما عيانا جوعا وأما الاجار وابدا  
كالا بون وله ذاي قومات ام الاب والام في الارث وغيره ولا تهم تسبوا لاجبائه فاسم وجبوا عليه  
الاجباء كالا بون وشروط الفقر تنقوا احاجية بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب  
لاجل الحبس الاثم كرق القاضي قال رحمه الله (ولا تجب مع اختلاف الدين الابان وجمته والولاد) أي  
لا تجب لأحد النفقة مع اختلاف الدين الاسباب الزوجية وبسبب قرابة الولاد اما الزوجية لانها تجب  
باعتبار الحبس المستحق بعد النكاح وذلك بعد صحة العقد دون اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح القاسد  
ولا الوطء بشبهة وأما بسبب الولاد فلما تولوا ولا يجرؤه ونفقة الجز لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الا أنه  
لا يجب على المسلم نفقة أبويه الحرين ولا يجبر الحرين على اتفاق أبيه المسم أو الذي لان الاستحقاق بطريق  
المصلحة ولا تستحق الصلة للحرين في النكاح والام ونحوهما لا تجب نفقته مع اختلاف الدين لان النفقة في غير  
التحذات ملتمه وان لم يكن ولاد كالاخ والام ونحوهما لا تجب نفقته مع اختلاف الدين لان النفقة في غير  
الولاد تعاق بالقرابة والحرمية مقيد بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق حيث

والعب أكثر منه في التأفيف المحرم بقوله تعالى ولا تقل لها ما آف اه كمال رحمه الله وسأقي في كلام المشارح أن نفقة الوالدين تجب على  
الولد وان كانا قادرين على الكسب ثم ذكر اختلاف الرواية في الاب اذا كان كسوبا اه (قوله بديل ما قبلها) وهو قوله تعالى وان  
جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما اه (قوله في المثنى ولا تجب مع اختلاف الدين الابان زوجية والولادة) مثل  
الاولاد الصغار والاباء والأمهات اه ع (قوله وأما بسبب الولادة فلما تولوا) وأما الولد وسورة أن يتزوج ذمي ذمية فولدت ولدت أمات  
فالولاد يتبعها في الاسلام ونفقة على الاب لانه جزؤه اه رازي قال في الهداية ونفقة الصبي واجبة على أبيه وان خالفه في دينه  
قال الاتقاني وهذا إذا أسلم الصغير العاقل وأبوه كافر وأوتد والعياد بانه وأبوه مسلم لان اسلامه وأرتداده صحيح عندنا أو اعتبر الصغير  
مسلم بسلام أمه اه

(قوله فاعتبر فيه أصل العلة) أي وهو القراءة المحرمة اه فتح (قوله وفي النفقة العلة) أي هي القرابة اه (قوله المؤكدة بالثنتين) أي هما المحرمة والارث (قوله ولا يشارك الاب والولد في نفقة ولده) أي الصغير والكبير الزمن اه (قوله وهي تحجب) أي نفقة الابوين على الاولاد الذكور والاناثا قال في التارخانية فان كان الاولاد ذكورا أو اناثا موسرين فنفقة الابوين عليهم بالسوية في أنظر الراتبين وفي التارخانية وعليه الفتوى واقعت الساطي ولا كذلك الاخ والاخت فيجب عليهم أن لا تاعلى قياس ميراث واستمرت نفقة ذوى الارحام ونفقة البنت بالغة والابن زمناعلى الاب خاصة به يفتى اه (قوله والظاهر وهو الاصح اه فرع قال في الدفعية (٦٤)

الاول) أي وهو ما في المتن اه (قوله أو زمانة) زمن الشخص زمن أو زمانة فهو زمن من باب تعب وهو مرض يدوم زمانا طويلا والقوم زمني مثل مرضي وأزمنه الله فهو من زمن اه مصباح (قوله بخلاف الابوين لانهم ما يتضرران) قال في التارخانية ثم يفرض على الابن نفقة الاب اذا كان الاب محتاجا والابن موسرا سواء كان الاب قادرا على الكسب أو لم يكن وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضى للخصاف ان الاب اذا كان كسوبا والابن أيضا كسوبا يجبر الابن على الكسب ونفقة الاب وذكر شمس الأئمة الحلواني في أدب القاضى للخصاف أنه لا يجبر الابن على نفقة الاب اذا كان الاب قادرا على الكسب واعتبره بذى الرحم المحرم فإنه لا يستحق النفقة في كسب قريبه ولا على قريبه الموسر اذا كان هو كسوبا وفي فتاوى خلاصة وفي

بتعلق بالمحرمة بسبب القرابة من غير قيد بكونه وارثا لقوله صلى الله عليه وسلم من ملأ ذراحم محررم منه عتق عليه مطاقا لان القرابة موجبة للصلة ومع اتحاد الدين أكد ودوام الميثاق أشد في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبر فيه أصل العلة وفي النفقة العلة المؤكدة بالثنتين قال رحمه الله (ولا يشارك الاب والولد في نفقة ولده زأو به أحد) أما الابوان فان له ما يؤيلافي مال الولد لقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك ولأنه يؤيل له عاق مال غيره ولأنه أقرب الناس اليه فصار أولى بإيجاب النفقة عليهما وهي تحجب على الذكور والاناثا بالسوية في الصحيح لان المعنى وهو الجزئية أو اعتبار التأويل في مال الولد يشمل الذكر والابن وأما نفقة الولد على ادب فلما تلونا ولم ذكرنا من المعنى وروى الخصاف والحسن أن لولده بالغ محجب نفقته على الابوين ثلاثا بما اعتبر الارث بخلاف الولد الصغير حيث تحجب نفقته على الاب وحده لان الاب يخص بالولاد في الصغير فكذا في النفقة بخلاف الكبير والظاهر الاول قال رحمه الله (ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لموسرا) يعني تحجب النفقة لكل ذى رحم محرم اذا كان فقيرا عاجزا عن الكسب لصغره أو لانوفته أو لعنى أو لزمانته وكان هو موسرا للتحقق العجز بهذه الأعدار والقدرة عليه باليسار ويجب ذلك بقدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فجعل العلة هي الارث فيتقدر الوجوب بقدر العلة وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم وهي مشهورة بخازن التقييد بها ويجبر على ذلك لا لمحق مستحق عليه وشرط أن يكون عاجزا عن الكسب فان القادر عليه غنى به بخلاف الابوين لانهم ما يتضرران به والولدها موسر بقدره عنهم وشرط أن يكون موسرا لانه اذا كان معسرا فهو عاجز ولا تجب هذه النفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة وأولاده الصغار لانه لتزومه بالعقد فلا تسقط بالفقر وقيل اذا كان فقيرا زمنيا أو عني أو نحوهم تجب نفقة أولاده في بيت المال كنفسه وان كان كبيرا لا تجب عليه نفقته الا اذا كان موسرا والابن فقير زمن ونحوه أو يكون من أعيان الناس يلحقه العار بالكسب أو طالب علم لا يتفرغ لذلك وذكر الخصاف أن الاب اذا كان عاجزا والابن فقير كسوبا يتفق على الاب فضل كسبه واذا كان الاب كسوبا لا يجبر الابن على الانفاق عليه في رواية ويجبر في أخرى لانه يلحقه الضرر بالكسب ووجه الاول أن الكسب لا يجبر على نفقة كسوب آخر ويجبر الابن اذا كان موسرا على نفقة أولاد أبيه الصغار لان الفقير كسبت فيجب عليه نفقة احوزة ذكره في المحيط وفيه ان الابن يجبر على نفقة امرأته أبيه ذكره شمس عن أبي يوسف وذكر الخصاف أن نفقة خادم الاب لا تجب على الابن الا اذا كان محتاجا اليه واليسار هنا مقدر بئصاب حرمان الصدقة عند أبي يوسف لانه هو المعتبر لوجوب المواساة عليه في الشرع كصدقة الفطر وعن محمد أنه قد رعبا بفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان من أهل الغلة وان كان من أهل الحرف فهو مقدر عياله بفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفه الى أقاربها اذا المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهذا أوجه وقالوا الفتوى على الاول قال رحمه الله (وصح بيع عرض ابنه لاعتقاره لنفقته) يعني اذا كان الابن غائبا والاب فقير جاره أن يبيع العروض من مال ولده لنفقة

الاصل يلحقه العار واذا كان الابن والاب معسرين لا يجبر على أحدهما نفقة الآخر اه (قوله أو يكون من أعيان ولا الناس) قال في القنية في باب نفقة الأقارب بعد أن رقم للمعيط ولشمس الأئمة الحلواني الرجل الصحيح قد لا يدرك على الكسب لشرفه أو لكونه من أهل البيوتات فنفقته على الاب وهكذا قالوا في طالع العلم اذا كان لا يهتدى الى الكسب لا تسقط نفقته عن أبيه بمنزلة الزمن والابن اه (قوله واليسار هنا مقدر بئصاب حرمان الصدقة) وهو نصاب صدقة الفطر وهو ملك ما يبلغ مائتي درهم من أى مال كان فاضلا عن جوائجه الأصلية اه (قوله في المتن صح بيع عرض ابنه) أي البالغ لغائب اه

(قوله ولا يجوز له أن يبيع العقار الخ) وهذا إذا كان الابن بالغاً فلا أما إذا كان صغيراً (٦٥) جاز أن يبيع عقاره وبأخذ النفقة منه

وهذا يجوز للاب ولا يجوز  
للأم وسائر الأقارب لا تنفاه  
ولا ينهم في مال الصغير اه  
رازي (قوله في المثل ولو اتفق  
مودعه على أبو به بلا أمر  
ضمن) أي في القضاء أما  
فما بينه وبين الله لا ضمان  
عليه ولو مات الغائب حل  
له أن يحلف لورثته أنهم  
ليس لهم عليه حق لأنه لم  
يرد ذلك غير الأصل اه  
فتح (قوله لأن نفقة هؤلاء  
باعتبار الحاجة) ولهذا  
لا يجب مع اليسار اه (قوله  
ولا يفرض للزوجة شيء)  
يعني حتى تنقضي مدة تلك  
النفقة والكسوة اه فتح  
(قوله في المثل الآن يأتون  
القاضي بالاستدانة)  
ويستدين حينئذ يرجع  
المستدين على المفروض  
عليه ولا يكون مضى المدة  
مسقطاً للاستدانة وهذا  
معنى قول صاحب الهداية  
وقد غلط بعض الفقهاء هنا  
في فهم كلام صاحب  
الهداية وقال إذا أذن القاضي  
بالاستدانة ولم يستدن  
فإنه لا تسقط وهذا غلط بل  
معنى الكلام إذا أذن القاضي  
بالاستدانة واستدان أما  
مجرد الإذن من غير استدانة  
لا يكون محصناً له من  
السقوط وهكذا ذكره  
الشيخ حافظ الدين ونص  
عليه أيضاً السغناقي اه  
طرسوسي (قوله واختلفوا  
في تأويله منهم من قال هذا إذا

ولا يجوز له أن يبيع العقار وهو استحسن وهذا عند أبي حنيفة: والقياس أن لا يجوز وهو قولهما للاب ولأبيه  
الاب والابن لا يلوغ الولد رشداً إلا فيما يبيعه شخصاً كالوصي وليس في بيعه في هذه الحالة فحصين ولهذا  
لا يملكه حال حضرته ولا في دين له عليه سوى النفقة فصارت كالأم وغيرهما من مستحق النفقة وليس  
للقاضي أن يحكم به لأنه قضاء على لغائب وله أن للاب ولأبيه حفظ مال ولده الغائب كالوصي بل أولى لأن  
الوصي يستفيد الولاء من جهة من المال أن لا يكون له الولاء وغيره يستفيداه منه ويبيع المتقول من  
باب الحفظ لأنه يتخشى عليه التلف ولهذا يملكه الوصي بخلاف العقار لأنه يخص بنفسه فلا يكون يبيعه  
من الحفظ ثم إذا باع العروض صار الثمن من جنس حقه فله أن يتفق منه بخلاف غيره من الأقارب لأنهم  
ليس لهم ولاية الحفظ في ماله وبخلاف حالة حضرته لأن ولاية الحفظ له للاب لقدرة عليه وفي المسئلة  
نوع اشكال وهو أن يقال إذا كان للاب حالة غيبة ابنه ولاية الحفظ اجتمعاً للمانع له من البيع بالنفقة  
عندهما أو بالدين عند الكل قال رحمه الله (ولو اتفق مودعه على أبو به بلا أمر ضمن) أي ولو اتفق مودع  
الغائب على أبي الغائب بغير أمر القاضي ضمن للمودع لنصرته في مال غيره من غير ولاية ولا نيابة بخلاف  
ما إذا أمره القاضي لأنه ملزم لولا أنه عليه ولا يقال ينبغي أن لا يضمن لأن الابن فيه حقاؤه ما أن  
بأخذ منه إذ ظفراه بغير إذنه لا تأتقوله جواز الأخذ لهما منه عند الظفر به لا ينفى الضمان عنه عند دفعه  
كالمودع يقضي بالوديعة دين المودع ثم إذا ضمن لا يرجع عليه ما به لأنه بالضمان ملكه مستند إلى وقت  
التعدي فتبين أنه تبرع بملكه فصارت الوديعة دين المودع وذكري في الغاية معني إلى التوادر إذا  
لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحسننا وعلى هذا الوصيات بعض الرفقة في السفر  
فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بتمنه وردوا البقية إلى الورثة أو أنعمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا  
استحسننا وروى أن جماعة من أصحاب محمد حجوا غنات واحد منهم وأخذوا ما كان معه فباعوه فباعوا ما  
إلى محمد سألهم فذكروا له ذلك فقال لو لم تفعلوا ذلك لم تكونوا فقهاء والله يعلم المفسد من المصلح قال  
رحمه الله (ولو أقيم ما عندهما) أي لو كان للغائب مال عند أبيه فأنفق على أنفسهم ما منه وهو من جنس  
النفقة لم يضمنوا لأن نفقتهم ما واجبه عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قال رحمه الله (ولو قضى بنفقة  
الولاد والقريب ومضت مدة تسقط) لأن نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة وقد وقعت الغيبة عن الماضي  
بخلاف نفقة الزوجة لأنها الاحتباس ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بالاستغناء بمضي الزمان لما فيه  
من معنى المعاوضة ولهذا لو سرقت النفقة المجعلة أو الكسوة تفرض لذوي الأرحام مرة بعد أخرى إلى  
ما لا يتناهى لتحقيق حاجته ولا يفرض للزوجة شيء لعدم اعتبار الحاجة في حقها وبعبارة لو بقيت  
النفقة المفروضة في مدة بعد المدة يفرض للزوجات ولا يفرض لذوي الأرحام وعن هذا إذا أسلفها نفقة  
مدة ثم مات أحدهما قبل المدة يسترد في الزوجات عند محمد دون الأقارب وذكري في الغاية معني إلى  
الذخيرة أن نفقة مادون الشهر لا تسقط لأنه لو سقطت بالمدة البسيطة لما أمكنهم استيفائها فقدروا الفاضل  
بالشهر وقال في الحاوي نفقة الصغير تصير ديناً بالقضاء دون غيره قال رحمه الله (الآن يأتون القاضي  
بالاستدانة) لأن للقاضي ولاية عامة فصاير ذنهم كأمير الغائب فلا ينفق على المدة وفي كافة الجامع نفقة  
الزوجات والأقارب بعد القضاء مانع من وجوب الزكاة لأنه مطالب من جهة العباد سوى بعد القضاء  
بين الأقارب والزوجات واختلفوا في تأويله منهم من قال هذا إذا أذن للقاضي بالاستدانة ومنهم من  
قال هذا إذا قصرت المدة على ما بينا إلى الأول مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى قال رحمه الله  
(ولم لو ك) أي يجب عليه النفقة لم لو ك لقوله صلى الله عليه وسلم هم أخوانكم وخولكم جعلهم الله  
تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يديه فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن  
كلفتهم فأعينوهم متفق عليه وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال كان آخر كلام رسول الله صلى الله

(٩ - زيلي ثالث) أذن له القاضي الخ واستدافوا حتى احتاجوا إلى وفاة الدين أما إذا لم يستدنبوا بل أكلوا من الصدقة لا تنصير النفقة  
دينا وإلى هذا مال السرخسي وحكم به كثير من القضاة من المتأخرين ونصروه وقد بدأوا إطلاق الهداية به اه كمال (قوله وليبسه مما يلبس)

والمراد من جنس ما كان وتبدسون فاذا ألبس من الكان والفظن وهو يلبس منهم الفائق كني بخلاف الناسم فحوالوا الق والله أعلم ولم يتوارث عن الصحابة أنهم كانوا يلبسونهم مثلهم إلا عن الأفراد اه فتح (قوله بان كان زمنا) يفيد أنه إذا كان صحيحا إلا أنه غير عارف بصناعة لا يكون عاجزا عن الكسب لأنه يمكن أن يؤاجر نفسه في بعض الأعمال كعمل شيء وتحويل شيء كعنى البناء اه فتح (قوله أوجارية لا يؤجر مثلها) قال الكمال وكذا إذا كانت جارية لا يؤاجر مثلها بان كانت حسنة يختص من ذلك الفتنة أجبر على الانفاق أو البيع اه (قوله بخلاف سائر الحيوانات) قال الكمال تظاهر الرواية أنه لا يجبر القاضى على ترك الانفاق عليها لأن لأجبار نوع قضاء والقضاء يعقد المقضى له ويعتد أهلية الاستحقاق في المقضى له وليس فليس اه (قوله وفي غير الحيوان يكره) كالأودر والعقار والزروع والثمار اه (قوله وعن أبي يوسف أنه يجبر في الحيوان) وهو قول الشافعى ومالك وأحمد رجعهم الله وغاية ما فيه أنه يتصور فيه دعوى حبة فيجبر القاضى على ترك الواجب لا بدع فيه وظاهر المذهب الأول اه (قوله ولو كانت الدابة مشتركة بين رجلين الخ) قال الكمال ولو كان العبد بين رجلين فغاب أحدهما فأتى (٦٦) الآخر بغير إذن القاضى وبغير إذن صاحبه فهو متطوع وكذا النخل والزرع

عليه وسلم الصلاة الصلاة تقوا لله فم ملكت أعبانكم رواه أحمد وأبو داود وقال أنس كان عليه الصلاة والسلام عامة وصيته ذلك حين حضرته الوفاة وهو يعرغر وقال عليه الصلاة والسلام كفى بالمرء اتعانا أن يضع من يمينه يمينه وقال في الغاية الحديث محمول على الاستحباب وفيه نظر قال رحمه الله (فإن أبي في كسبه والأمر بيمينه) أى إن امتنع المولى من الانفاق عليه فنفاقه في كسبه إن كان له كسب لأن فيه نظرا لهما ببقاء أمواله حيوا بقاء ملكه فيه وإن لم يكن له كسب بان كان زمنا أو أعمى أو جارية لا يؤجر مثلها أمر بيمينه لأنه من أهل الاستحقاق وفي البيع انفاضة وليس فيه بطل حق المولى لأن الثمن يقوم مقامه والابطال إلى خلف كالأبطال بخلاف الزوج حيث لا يفرق بينهما لأنه لا يخلو فلا يصار إليه بل يقال لهما استدنى عليه كيلا يبطل حقه بخلاف المملوك حيث لا يؤمر بالاستدانة لأنه لا يجب له دين على مولاه فيكون ابطالا فلا يصار إليه بل يجبر على البيع لكونه من أهل الاستحقاق بخلاف سائر الحيوانات لأنهم ليست من أهل الاستحقاق فلا يجبر على الانفاق عليها ولا على بيعها ولكن دعوى فيما بينه وبين الله تعالى بأن يتفق عليه أو يبيع لنبيه عليه السلام عن تعذيب الحيوان وعن اضاعة المال وفي غير الحيوان يكره له أن لا يتفق عليه ولا يعنى ذكره في النهاية وعن أبي يوسف أنه يجبر في الحيوان والاصح الأول ولو كانت الدابة مشتركة بين رجلين وطلب أحدهما من القاضى أن يأمره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها فاقضى يقول لا بأس أن نبيع نصيبك منها أو تنفق عليها كذا روى عن الخصاف وفي المحيط يجبر صاحبه لاندولم يجبر لئلا يضر ريشكم بالاك الدابة وهو من أهل الاستحقاق بخلاف الدابة والمسدير وأم الولدان أبي مولاهم من الانفاق عليهم اكتسابا أو كالا من كسبهما وإن لم يكن لهما كسب أجبر المولى على الانفاق عليهم لأنهم لا يملكان النقل بالبيع وغيره بخلاف المكاتب حيث لا يؤمر في حقه بشئ لأنه كالحرة هو خارج عن ملك المولى بداوخل للعبد أن يتناول من مال المولى إذا امتنع من الانفاق عليه ينتظر أن كان قادرا على الكسب ليس له ذلك إلا إذا انهم عن الكسب وإن كان عاجزا عن الكسب فله ذلك والله أعلم

(كتاب الاعتيق)

والمودع والمثقف ذا أنفعا على الوديع والمثقف والدار المشتركة إذا كان أنفق أحدهما في مرتبة غير إذن صاحبه وبغير أمر القاضى فهو متبرع كذا في الخلاصة اه \* فرع ونجب النفقة على من له النفقة ماله كان أو لامثاله أوصى بعد لرجل وبخدمته لا آخر فالنفقة على من له النفقة ولو أوصى بجارية لآسان وبغاي بطنها لا آخر فالنفقة على من له الجارية ومثله أوصى بدار لرجل وبسكناء لا آخر فالنفقة على السكني لأن النفقة له فإن تهمت فقال صاحب السكني أنا أنهب أو أسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا لأنه مضطر فيه لأنه لا يصل إلى حقه إلا به فصار كصاحب الموضع

صاحب السفل إذا انهدم السفل وامتنع صاحبه من بناءه لصاحب العلوان ينييه ويمنع صاحبه منه حتى يعطى ما غرم قال فيه ولا يكون متبرعا وكذا الوأوصى بتخل لواحد وبثرها لا آخر فالنفقة على صاحب الثمرة وفي الثمن والخنطة إن بقي من ثلث ماله شئ فالنفقة في ذلك المال وإن لم يكن فالخلاص عليها وأقول ينبغي أن يكون على قدر قيمة ما يحصل لكل منهما ولا يلزم ضرر صاحب القليل ألا ترى إلى قولهم في السمس إذا أوصى بدهنه لواحد وبشجره لا آخر أن النفقة على من له الدهن لعدة عدا وإن كان قد باع وينبغي أن يجعل الخنطة والثمن في ديارنا لأن الكسب يباع لعلف البقر وغيره وكذا أقول فيما عن محمد ذبح شاة فأوصى بلحمها لواحد وبجلدها لا آخر فالخلاص عليها كالخنطة والثمن أنه يكون على قدر الحاصل لهما وقبل الذبح أجره الذبح على صاحب اللحم لا الجلد ونفقة المبيع قبل أن يقبض قيل على المشتري فتكون تابعة للملك كالمهون والصحيح أنه على البائع مادام في يده اه فتح

(كتاب الاعتيق)

وجه المناسبة بين الكاين من حيث ان الطلاق تخليص الشخص من ذل رق المنة والاعتاق تخليص الشخص من ذل ملك الرقة قاله الغيني وقال لا تنافي لما فرغ من بيان الطلاق شرع في بيان العتق لان كل واحد منهما اسقاط الحق الا ان ذل قدم لمناسبة الكساح ثم الاسقاطات أنواع مختلفة أسموها باختلاف أنواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط ما في الذمة براءة واسقاط الحق عن الفصاص والخراج عفو اه قال في المصباح المثير عتق العبد عتق من باب ضرب وعتقا فو عتاق بفتح الاو ثل وعتق بالكسر اسم منه فهو عاتق ويتعدى بالهمزة فيقال عتقته فهو عتق عني قياس الباب ولا يتعدى بنفسه فلا يقال عتقته ولهذا قال في السارح لا يقال عتق العبد وعولاني مبني لله عول ولا أعنتق هو بالانف مبني للفاعل بل الثلاثي لازم والراعي متعد ولا يجوز عتق عتق لان محيى مقعول من أفعانه شاذ مسموع لا يقياس عليه وهو عتق فعمل بمعنى مقعول وجمعه (٦٧) عتقاء مثل كرام وأمة عتق أيضا

بغيرها ورعا ثبت فعمل عتقة رجعة عتائق اه وظاهره أن العتق بالكسر ليس مصدرا وفي الصحاح عتق العبد عتق بالكسر عتقا وعتقا وعتاقا وفي لسان العرب عتق العبد يعتق عتقا وعتقا وعتاقا وعتاقا (قوله في المتن هو اثبات القوة الخ) قال الرازي الاعتاق عبارة عن إزالة الملك عند أي حصة واثبات القوة الحكيمة بها يصير أهلا للشهادات والولايات عندهما ولهذا ينجز أعتقه لا عندهما اه (قوله من أعتق رقبة الخ) يقال أعتق رقبة اذا عتق عبدا أو أمة ونخصت الرقة من بين سائر الأعضاء لان ملكا لصاحبه عزلة الجبل في رقبته فاذا أعتقه فقد حل ذلك الجبل من رقبته ذكره الامتاني قال ابن الانبار وهي في الاصل العتق فجعلت

قال رحمه الله (هو اثبات القوة الشرعية للمالوك) هذا في الشرع لانه يصير قادرا على التصرفات الشرعية حتى صار به أهلا للتصرفات والشهادات والولايات وعلى التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه باثبات قوة حكيمة وإزالة ضعف حكمي والعتق والاعتاق في اللغة القوة مطلقا وعتاق نظير حوار حها سميت لاختصاصها بجزء القوة وعتق الفرج اذا قوي وطامن وكرمه والخرقة عبارة عن الخلوص لفسة يقال أرض حر لاخراج فيها وفي الشرع عبارة عن خلوص حكمي نظير في حق الادعي بانه قطع حتى الاغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكمي يسمى اعتقا فو ونحوه وهو تصرف مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى فرجه بفرجه متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل أرب منها الربا منه من النار حتى انه ليعتق السبد بالسبد والرجل بالرجل والفرج بالفرج قال ابن قدامة متفق عليه والمستحب أن يعتق الرجل العبد ولو لم أة الامنة ليحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال رحمه الله (ورجح من حر مكلف لم لو كنه بانث حر أو بما يعبر به عن البدن وعتق ومعتق ومحرر وحررتك وأعتقتك فواء أولا) أي يصح العتق من حر بالغ عاقل بقوله لم لو كنه أنت حر او بقوله أنت عتق أو معتق أو محرر أو حررتك أو أعتقتك أو أتى بل قوله أنت ما يعبر به عن جميع البدن كقوله وجهك حر أو رأسك أو رقبته أو عتقتك أو قل لامة فرجك نوى العتق به أو لم ينو بشرط أن يكون حراما كذا هو البالغ العاقل لان العتق لا ينفع الا في الملك والعبد لامة لله والاصبي والمجنون ليسا من الال لكونه ذمرا أو اعدام الاهلية ولهذا لا يملك الولي عليه ما قصدهما مناهما ولهذا لو أضافاه الى ذلك الحالة بان قال أعتقته وأنا صبي أو مجنون وجنونه معه ولم يعتق وكذا اذا قال في حال صباه أو جنونه اذا بلغت أو أفتت فهو حر لم يتعد لان قوله ع مملوك بشرط أن يكون العبد مملوكا لقوله عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم وبشرط أن يكون مضافا الى الجالة أو الى ما يعبر به عن الجالة كقوله أنت حر أو رأسك حر أو نحو ذلك لان التحرر يقع في جملة الاعضاء فلا بد من الاضافة اليها أو الى ما يعبر به عنها وقال نوى أو لم ينو لان هذه الالفاظ صريح في العتق لاختصاص استعمالها فيه أو لغلبة فلا يحتاج فيها الى التنية لما عرفت في موضعه ولو قال أردت به الاخبار الباطل أو أنه حر من العمل صدق ديانة لقضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر باعتبار الاستعمال والقاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ولو قال أردت به أنه كان حر في وقت من الاوقات ينظر فان كان العبد من السبي يدين وان كان مولدا لا يدين هكذا ذكره في الغاية قال رحمه الله

كتابة عن جميع ذات الانسان تسمية للشئ ببعضه ومنه قولهم ذنبه في رقبته اه (قوله أو قال لامة فرجك الخ) قال الكمال خص الامنة لان قوله العبد فرجك حر فيه خلاف قبل يعتق كالامة وعن محمد لا يعتق لانه لا يعبر به عنه بخلاف الامنة ولو قال لها فرجك حر على حرام ينوي العتق لا يعتق لان حرمة الفرج مع الرق يجتمعان وفي لسانك حر يعتق لانه يقال هو لسان القوم وفي الدم روايتان ولو قال لها فرجك حر عن الجماع عتقت وفي الدم والاستاصح أنه لا يعتق لانه لا يعبر به عن البدن وفي العتق روايتان والاولى بثبوت العتق في ذكر كرك حر لانه يقال في العرف هو ذكركم الذكور وقلان قل ذكركم اه (قوله والعبد لامة الخ) عن هذا قلنا ان مال العبد لولاه بعد العتق وهو مذهب الجمهور وعندنا الظاهرية للعبد وبه قال الحسن وعطاء والنخعي والشعبي ومالك اه كمال (قوله بان قال أعتقته وأنا صبي أو مجنون) أو نائم اه بدائع (قوله أو أنه حر من العمل) أي لا أستعمله في عمل ما اه وقال في تحفة الفقهاء لو قال أنت حر من هذا العمل وسمي عملا معيناً أو قال أنت حر من العمل اليوم فإنه يعتق في القضاء لان العتق لا يتجزأ فاذا جعله حر في بعض الاعمال أوجبه حره في الاعمال كلها في

بعض الأزمان يثبت في الكل فيصدق فيما يشبهه وبيننا تعالى أنه أراد به البعض اه اتفاني (قوله في المتن وبلا ملك الخ) هذا شرع في  
الكتابات لأنه ما فرغ من ألفاظ الصريح شرع في الكتابات اه رازي (قوله لان في هذه الاشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعق) اه  
أولاني كاتبك أولاني أعتقتك فلا بد من النية ليتعين العتق اه (قوله فصار محجلا)

(٦٨)

يعني لا ملك لي عليك لان يعتق

(وبلا ملك ولا راق ولا سبيل لي عليك ان نوي) أي بقوله لا ملك لي عليك ولا راق لي عليك ولا سبيل لي عليك  
عتق ان نوي لان في هذه الاشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعق وانتفاء السبيل يحتمل بالعق وبالارضاء  
حتى لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة فصار محجلا والمحجل لا يتعين بعض وجوهه الابائية بخلاف قوله  
لا سلطان لي عليك لان السلطان عبارة عن اليد والحجة ونسبهما لا يدل على انتفاء الملك كافي المكتاب ولان  
الحمل زوال اليد العتق فهو محتمل المحتمل فلا يعتبر بخلاف نقي السبيل لان مطلقة يستدعي العتق لان  
للمولى سبيل على مملوكه وان كان مكاتباً لان ملكه باق فيه وقال الكرخي في عمري ولم يتضح لي لفرق  
بينهما والفرق ما بيناه وكذلك كتابات العتق مثل قوله خرجت من ملكي وخلعت سبيلك ولو قال  
أطلقك ونوي بالعق يعتق لانه بمنزلة قوله خلعت سبيلك بخلاف قوله طاعتك أو أنت بائن خدافا  
للشافعي رحمه الله وعلى هذا خلاف سائر كتابات اطلاق هو يقول ان بين المظنين اتصالاً من حيث ان  
عمل كل واحد منهما لا يسقط الملك ولان الاعتراف اثبات القوة على ما بينا والطلاق رقع القيد لان العبد  
كلما دوى بالعق يحيا فيقدر على التصرفات الشرعية والمرأة قادرة بعد التزوج على حالها غير أنها ممنوعة  
من البر وزنا تنظم مصالح النكاح فاذا طلعها لم يثبت لها به شيء لم يكن ثابتاً من قبل بل يرتفع عنها المانع  
ولا شك أن المنة لا تقوى أقوى من ازالة المانع فلا يجوز أن يستعاضا بالضعف للاقوى بخلاف العكس  
وكذا ملك الممين أقوى من ملك النكاح بدليل أنه يدخل فيه ملك المتعة تبعاً لالفاظ العتق تربطهما  
وأنا ط للاق لا تزال الاملاك المتعة فالموضوع للضعف لا يجوز استعاضة عارفة للاقوى بخلاف العكس  
وهذا أصل مسلم ولان من شرط المجازات ان لا يكون عمل اللفظ في محل المجاز أقوى من عمله في محل الحقيقة  
وبخلاف قوله أطلقك لانه عبارة عن التسيب فصار بمنزلة قوله خلعت سبيلك ولهذا لا يختص بالنكاح  
قال رحمه الله (وهذا اني أو أي أو أي وهذا مولاي أو يامولاي أو يا حراً أو يا عتيق) أي بهذه الالفاظ  
يقع العتق أما قوله يا حراً أو يا عتيق فلا نه صريح فيه لانه وضع له وقد غلب الاستعمال فيه والنداء  
لا يستحق المنادي موصوفاً بالوصف المذكور فيقتضي تحقيق الوصف فيه اذا أمكن ثبوته من جهته  
وقد أمكن ثبوته من جهته فيثبت تصديقا بخلاف ما اذا قال له يا بني على ما سيجي من الفرق الا اذا  
كان اسمه حراً فنداء يا حراً من ادعاء اعلام باسمه العلم لاثبات هذا الوصف لان الاعلام لا يراعى فيها  
المعاني حتى لو نداء بلغظ اخر بعناء كعتيق وازاد عتق لان الاعلام لا تغير وأما قوله هذا مولاي أو يامولاي  
فلان اسم المولى وان كان محتمل أشياء الناصر كما قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا ومن  
الكافرين لا مولى لهم وان الم كما قال الله تعالى حكاية عن زكريا وان خفت الموالى والموالاة في الدين  
والمولى الاعلى والاسفل لكن الاسفل متعين له الاستعانة غيره لان المولى لا يستصير بمملوكه عادة وله نسب  
معروف والموالاة نوع محاذ فلا يراحم الحقيقة واضافته الى العبد تنافي كونه لمولى الاعلى فتعين المولى  
الادنى ضرورة تصحيح الكلامه فالنقح بالصريح فلا يحتاج فيه الى التهمة واستوى فيه خبر والنداء  
والانشاء كالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاي أو يامولاي لما ذكرنا ولو قال أردت به الموالاة في الدين  
أو الكذب لا يصدق قضاء لكونه خلاف الظاهر وقال زفر رحمه الله لا يعتق بقوله يامولاي الابائية لانه  
راد به الاكرام عادة لا التحقيق كقوله ياسيدي اما اني قلنا الكلام محمول على حقيقة ما أمكن وعقيقته  
أن يكون له عليه ولا عود فعين الاسفل لذلك بخلاف قوله ياما اني لانه ليس فيه ذكر ما يقتضي اعتناقه اياه  
ولا يمكن اثبات هذه الصفة من جهته وقال في الكافي يعتق اذا قال ياسيدي ونوي به العتق وأما قوله هذا

أي محتمل ولا والمحتمل الخ اه  
كافي (قوله بخلاف قوله  
لا سلطان لي عليك) قال في  
الهداية ولو قال لا سلطان  
لي عليك ونوي العتق لم  
يعتق قال الاتفاني وهذا  
أقظ القدرى في مختصره  
وهو رواية الاصل وقال  
في الهاروني يعتق اذا نوي  
اه ولو قال لعبد اذهب  
حيث شئت أو توجه حيث  
شئت من بلاد الله لا يعتق  
وان نوي كذا في مختصر  
الكرخي وذلك لانه يفيد  
زوال السد فلا يدل على  
العتق كافي المكتاب اه  
اتفاني (قوله لان للمولى  
سبيل على مملوكه) وان كان  
مكتاباً لا ترى أن للمولى على  
المكتاب سبيلاً من حيث  
المطالبة بأداء بدل الكتابة  
اه اتفاني (قوله أي هذه  
الالفاظ) التي يحفظ الشارح  
أي بهذه اه (قوله وازاد)  
معناه بالفارسي يا حراً  
(قوله والاسفل) أي في  
العقاة اه هداية (قوله  
فالتصريح بالصريح) هكذا  
قال في الهداية اه قال  
الاتفاني عند قوله في الهداية  
ولو قال هذا مولاي أو  
يامولاي عتق ولا يحتاج  
الى النية لكونه صريحاً  
كذا في التحفة ونفس في

خلاصة الفتاوى عن العيون قال لا يعتق بالنداء الا في موضعين يامولاي ويا حراً اه (قوله وقال زفر لا يعتق بقوله  
يامولاي الابائية) وبقوله قال الشافعي ومالك وأحمد اه كمال (قوله كقوله ياسيدي ياما اني) أفاد أنهم ما من الكتابات بالاتفاق فاذا  
قال له بدم ذلك ناوي لا يعتق عتق وهكذا في ياسيدي وقد قيل انه يعتق فيه ما وان لم ينو وقيل اذا لم ينو عتق في ياسيدي لا في ياسيدي والمختار

أنه لا يعتق فيهما إلا ما نسبه اه فتح (قوله فثبت به نسبه اذا كان مثله) بمعنى اذا كان مثله في السن يجوز شرعا أن يكون البائس المسمى في السن  
هـ هذا هو المراد لا المشاكفة حتى لو كان المسمى أبيض ناصعا والمقول له أسود حاله أو بالقلب وسنه يحتمل كونه ابنه ثبت النسب اه فتح  
(قوله أولئهما) أي الأب والأم اه (قوله في المتن لا يبايني) قال السكال لان النداء (٦٩) لاعلام المنادى بطولية حضوره

فان كان يوصف يمكن اثباته  
من جهته تضمن تحقيق  
ذلك الوصف بتحقيقه كما  
سلف وان لم يمكن كان مجرد  
الاعلام والبنوة لا يمكن  
اثباتهما من جهة المعتق  
الاثبات بالبنوة والنسب وعن  
هذا فينبغي أن يكون محل  
المسئلة ما اذا كان العبد  
معروف بالنسب والافه  
مستحي ان يجب أن يثبت  
النسب تصديقا له فيعتق  
اه قل في نسخة النسخة اه اذا  
قال يا بني يابني يابني فانه  
لا يعتق الا ان اقوى لان النداء  
لا يراد به ما وضع له اللفظ  
يراد به استحضار المنادى الا  
اذا ذكر اللفظ الموضوع  
للحرف كقوله يا بني فامولاي  
يعتق لان في الموضوع  
مثير للمنى ونقل في الاجناس  
عن نوادر من رسم عن محمد  
لوقال لعبد يابني يا بني  
أو قال يا بني يا بني أو قال  
يا بني أو قال يا بني يا بني  
أو يابني أو يابني أو قال  
لعبد يابني لا يعتق في جميع  
ذلك والاصل هنا أن المقصود  
من النداء هو استحضار  
المنادى لكن الاستحضار  
اذا كان باللفظ مشتمل على  
وصف يتصور ان ثبت ذلك  
الوصف من جهة المنادى  
كان استحضار له بتحقيق

ابني أو أبي أو أمي فلان ولاية الدعوة له لقيام ملكه فيثبت به نسبه اذا كان مثله ماله ولئله ما تولد ذلك  
واذا ثبت عتق عليه لانه يستند النسب الى وقت العلق في الولد فثبت أنه علق حرا اذا كان العلق في ملكه  
والاثبات أنه عتق من وقت ملكه وكذا في غير الابن وان كان لا يولد مثله له أو مثله له لم يولد له وكان الولد  
ثابت النسب من غيره لا يثبت منه لانه عتق لا يجعل مجازا عن التحرر لكونه من لوازمه فجازت  
الاستعارة فيه لان البنوة والابوة سبب حرية المملوك وعندهما اذا كان لا يولد مثله له أو مثله له المسمى  
لئله ما لا يعتق لانه محال فبره كالرقال أعنتك قبل ان أخلق وقبل ان تخلق ولا يثبت حقيقة انه صحيح  
بمجاز وان كان مستحيلا بحقيقة ته لكونه خبيرا عن حرته من حين ما كلف فيصا رايه كن حاف  
لا يباكل من هذه الخلة ينصرف الى ما يخرج منها لاستحالة أكلها وهذا الخلاف مبنى على أن المجاز  
حاف عن الحقيقة في الحكم عندهما ومن شرطه أن يقع السبب في الاصل على الاحتمال ثم يتبع  
وجوده لعارض فيخلفه غير مجازا كالمولود كان في مستثناة غير مستحيل بأن كان يولد مثله له وهو معروف  
النسب فانه لولا ثبوته من غيره لثبت منه فيخلفه لوازمه وهو الحرية وعند المجاز خلف عن الحقيقة في  
التكلم بمعنى أن التكلم بكلام واردة ما وضع له أصل والتكلم بذلك الكلام واردة غير ذلك اختلف عن  
الأصل وشرطه أن يكون الأصل وهو التكلم به صالحا بأن يكون مبتدأ أو خبر حتى يكون عاملا في  
اليجاب الحكم الذي يقوله المحل بطريق المجاز ولا معنى لما قاله الالات المجازة مأخوذة من جاز يديجوز اذا اتصل  
والانفعال من أوصاف الافاظ فان اللفظ هو الذي يتفعل من الموضوع له ان غير فاما المعاني فلا يمكن  
نقلها حتى يجعل مجازا خلفا عن الحقيقة وعلى هذا يخرج قوله لعبد هـ حر أو جاز وكذا الوقال لث  
على ألف أو هـ ذا الجـ دارقـ عده يعتق وتلزمه الاف لجهة التكلم به وان لم يمكن ثبوته الحر به والدين  
في مطلق أحدهما خلافا لهما لاستحالة ثبوت الحقيقة ثم قيل لا يحتاج الى تصديق العبد لان أقرار المالك  
على مملوك يصح من غير تصديقه وقيل بشرط تصديقه فيما سوى دعوة البوة لان فيه حل السبب على  
الغير فيكون فيه الزام العبد بالحرية فيشترط تصديقه ولو قال له غير هذا جدي أو قال لعبد هـ هذا ابني  
قيل على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان الأول لا موجب له في المالك الا بواسطة وهو الأب وهي غير  
ثابتة بكلامه فتعذر أن يجعل مجازا عن الموجب بخلاف البوة والابوة لان أهمهما موجب في المالك من غير  
واسطة وأما الثاني فالشارع ليس من جنس المسمى فيعتق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتق على  
ما ينافي النكاح ولو قال هذا أخى لا يعتق في ظاهر الرواية لما أنه لا موجب له في المالك الا بواسطة وعن  
أبي حنيفة أنه يعتق لما ذكرنا أن جهة المجاز تارة تصح التكلم به عنده قال رحمه الله (لا يبايني ويأخى  
ولا سلطان لي عليك والفاظ الطلاق وأنت مثل الحر) أي لا يعتق بقوله يا بني ويأخى ولا سلطان لي  
عليك الى آخره أما عدم الوقوع بقوله يا بني فلان النداء لاعلام المنادى واستحضار موصوف بالوصف  
المذكور غير أنه ان أمكن اثباته من جهته ثبت تصديقه كما قلنا في قوله يا بني لم يمكن اثباته من جهته  
لا يثبت للتعذر والبنوة منه لانه لا يمكن اثباته بقوله هذا ابني اذ لم يتحقق من مائه بخلاف الحرية في قوله يا بني  
وكذا قوله يا أخى لما ذكرنا ولانه لا يمكن اثباته الا بواسطة وثبت وكذا الوقال يا ابن أو يا بني أو يا بنة  
لانه لم يصفه الى نفسه ولم يدع أنه ابن له وانما ذكر لفظ الابن مكبر أو مصغرا وذلك لا يوجب العتق لانه كما  
قال هو ابن أبيه ولا يولد لم يكن منادى بأن قال هذا ابن لم يعتق لما ذكرنا نفع النداء أولى وأما قوله لا سلطان لي  
عليك فلان السلطان هو الخجة قال الله تعالى أوليا بني بساءات مبنى أي بحجة ويذكر ويراد به البند

ذلك الوصف كقوله يا بني فاعتق الا اذا سمع حرا وناداه بقوله يا بني فاعتق وقد مر ذلك واذا كان بلفظ مشتمل على وصف لا يتصور ثبات  
ذلك الوصف من جهة المنادى كان النداء مجرد الاعلام لا لتحقيق ذلك الوصف كتقوله يا بني لان المختلق من ما الغير لا يكون ابنا للمنادى  
بالنداء بلفظ الابن اه اتفاق



والاستيلاء على السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كأنه قال لا يجزى عليك ولو نص على ذلك لم يعتق ولو قهر فكذلك هذا ولأنه لما صار عبارة عن اليد والخدمة صار نفيه تعرضا لقي اندروا لخدمة الملك واليد تنفي بالكسابة والرهن والاجارة وغير ذلك فلا يلزم منه انتفاء الملك ولو عتق بذكر الملك واليد به أكثر مما وضع له وهو لا يجوز بخلاف قوله لا ملك لي عليك لأنه يفيد انتفاء الملك وهو يحتمل أن يكون باعتق أو بالتخليك لغيره فأي ما قهرى صح فإن لم يكن له نية جعل على الأدنى فلا يعتق وبخلاف قوله لا سبيل لي عليك لأن للمولى سبيل على مملوكه وإن خرج من يده بالكتابة أو غيره فنفيه مطلقا يفيد نفي الملك وذلك باعتق أو غيره فإذا نواه صح وعتق والافلا ما ذكرنا في قوله لا ملك لي عليك وأما الفاظ الطلاق فقد ذكرناه وذكرنا فيه خلاف السابق في قوله لا سبيل لي عليك وأما قوله أنت مثل الحر فإنه أثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بزيادة الشك قال رحمه الله (وعتق بما أنت الآخر) أي عتق بقوله ما أنت الآخر لأن الاستتاع من النقي أثبات على وجه التأكيده فكان فيه إثبات الحر به بأبلغ الوجوه ولو قال رأسك رأس حر وبذلك بدن حر لم يعتق لأنه تشبيه بجند كاف التشبيه وتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي المماثلة من كل وجه ولو وصفه ولم يصف فقال رأسك رأس حر وبذلك بدن حر عتق لأنه وصف وليس بتشبيهه والرأس عبارة عن الخدمة فصار كأنه قال ذات ذات حر قال رحمه الله (وبعك قريب محرم ولو كان المالك صبياً أو مجنوناً) يعني يعتق عليه بعتق قريبه إذا كان محرماته ولو كان المالك صبياً أو مجنوناً وقال الشافعي رحمه الله لا يعتق إلا الولاد لأن العتق أقوى الصلوات فيناط بقرب القربان وهو الولاد لمكان الجزئية وغير الولاد ملحق بالاجانب في حق الأحكام كوضع الزكاة والشهادات وحمل الخلية وامتناع التكاتب عليه فكذلك في حق هذا الحكم ولا يمكن إلحاقها بالولاد قياساً واستدلالاً لزوئها عن قرابة الولاد ولما قوله عليه الصلاة والسلام من ماله ذارحم محرم منه فهو حر وأبو داود وغيره وروى عن عمرو بن مسعود مثله وعن كثير من التابعين كذلك ولأن القرابة المؤثرة في حرمة النكاح هي المؤثرة في حرمة القطع وهذا لأن النكاح إنما حرّم بهذه القرابة صيانة للقرية عن ذل ملك النكاح والاستفراش قهر فيؤدي إلى قطعية الرحم وملك اليمين في ذلك أبلغ فكان أولى بالمنع صيانة ولا صيانة عن القطع حرم الجمع بين المحرم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهم أشار إلى المنافرة التي تكون بين الضرائر قال الله تعالى وابتدأوا الله الذي تساطعون به والأرحام أي اتقوا الله أن تعصوه وابتدأوا الأرحام أن تقطعوه فثبت بهذا أن الأرحام هي التي تحجب صيانتها وصلوها بحرم قطعها فكل ما كان المثل فيه أقوى فالقطعية فيه أشد فكانت الصيانة عنه أوجب والتعليل بالولاد والحرمة لأننا في التعليل بغيره لجواز ترادف العمل على ما عرفت في موضعه ولا فرق في ذلك بين أن يكون صغيراً أو كبيراً مسلماً أو كافراً في دار الإسلام وإنما لا يشك أن لا ملك له في الحقيقة ولهذا لا يفسد النكاح إذا اشترى امرأته ونحوه له الصلوة وإنما له التكسب خاصة وقرابة الولاد بحجب مواسمها بالتكسب فلهذا تحجب نفقة الولاد على الكسوب دون غيرهم من الأقارب فكذلك التكاتب على أنه يشك أن عليه في رواية عن أبي حنيفة وهو قولهما قلنا أن تمنع والتفاوت في الأحكام التي ذكرها لا توجب تفاوتاً في الكل ألا ترى أن قرابة الولاد أيضاً تفاوت أحكامهم في بعض الأشياء كبريان القصاص حتى لا يقتل الولاد بولده ويقتل الولد بالولد وكذلك تحجب نفقة أولاده الصغار عليه وإن كان فقيراً وعلى الكسوب تحجب نفقة الآباء دون أولاده الكبار ثم لا تأثر لهذا الاختلاف في عدم العتق بالملك فكذلك أوجب ذكر ولو ملك الحر في قريبه في دار الحرب لم يعتق عندهما خلافاً لابي يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبه فيها لم يعتق وكذا الوأعتق الحر في دار الحرب لم يعتق عندهما لم يعتق عنده هو يقول أنه مالك رقبته فملاكاً راتبه بالعتق وعما يقوله أن أنه معتق بلسانه من ترق بيده لأنه تحت يده وقهره ولو طرأ الاستيلاء على الحر في أبطل حرية فالقارن أولى أن يمنع الحرية حتى لو خطي سبيله أو زال يده عنه عتق لأنه لم يسترق بيده وإن كان العبد

(قوله واليد به أكثر) لعله وأريد به كذا بخط شيخنا الغزالي رحمه الله (قوله ولو كان المالك صبياً أو مجنوناً) والصبي جعل أهلاً لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق التريب عليه ما عند الملك لأنه يتعلق به حتى العبد فنبه النفقة اه ههنا (قوله ولو أقوله عليه السلام من ماله ذارحم الخ) قال رحمه عبارة عن القرابة والمحرم عبارة عن حرمة النكاح اه وازي

مسلماً أو ذمياً عتق بالإجماع لأنهم ليسوا بمجمل الاسترقاق بالاستيلاء قال رحمه الله (ويعتق برؤيته الله  
ولاشيطان والصنم وبكره وسكر) أي يعتق العبد باعتاقه لوجه الله تعالى أو لشيء من أولئك أو بأكراه  
أو بغيره بأن أعنتقه وهو سكران أو مكرهاً لأن الاعتاق هو الركن المؤثر في إزالة الرق وصفة القرينة لا تأثير  
لها في ذلك ألا ترى أن العتق بالمال والكتابة مشرووعان وإن عرّب باعن صفة القرينة فلا ينعدم بعدمها أصل  
العتق ولا يمتثل به إزالة الرق وكذا عتق المكره والسكران واقع لصدوره من أهله مضافاً إلى محله ولا يشترط  
في الاستقاطات الرضا وبالإجماع كراهه لعدم الرضا ولا تأثيره في إعدام الحكم ألا ترى إلى ما روي عنه عليه الصلاة  
والسلام ثلاث جدتهن جدوهن جدهن النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم ولا يريده  
وعن عمر رضي الله عنه أنه قال من تكلم بكساح أو طلاق أو عتاق فهو جار عليه وقد بيناه في كتاب الطلاق  
بأكثر من هذا قال رحمه الله (وإن أضافه إلى ملك أو شرط صحيح) أي إن أضاف العتق إلى ملك بأن قال إن  
ملكك فانت حر أو علقه بشرط بأن قال لعبده إن دخلت الدار فانت حر جاز لأنه من الاستقاطات وفي  
الأول خلاف الشافعي وقد بينا الوجه فيه في كتاب الطلاق وإذا خرج عبد الحر إلى النمامس لم يعتق لقوله  
صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا إليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولأنه أحرز نفسه وهو مسلم  
ولا استرقاق على المسلم ابتداءً وذكرنا للعتق أسباباً كثيرة منها الاعتاق ومنها دعوى النسب ومنها  
الاستيلاء ومنها ملك القريب ومنها زوال يد الكافر عن عبده المسلم كما ذكرنا في عبيد الطائف ومنها  
إذا أقر بجزية عبد إنسان ثم ملكه ولو قال لعبده أنت عتيق فلان عتق عليه لا قرار به بحسبه وألفاظ  
العتق تنقسم إلى ثلاثة أقسام صريح وكناية وما يجري مجرى الصريح والاعتاق على وجوه مرسلة ومعلق  
ومضاف إلى ما بعد الموت وكل ذلك يتنوع إلى نوعين يبدل وغير يبدل وكل ذلك ينقسم إلى ثلاثة أقسام قرينة  
ومعصية ومباح كالعتق لأجل إنسان أو ببلدية قال رحمه الله (ولو حر حاملاً عتقاً) أي لو أعتق أمة  
حاملًا عتقت هي وجعلها لانه تبع لها أذهه ومتصل بها وقال أبو يوسف إذا خرج أكره الولد فاعتق الأم  
لا يعتق الولد لانه كالنفس في حق الأحكام ألا ترى أنه تنقضي به العتة ولو مات في هذه الحالة برث بخلاف  
ما إذا مات قبل خروج الأكره قال رحمه الله (وإن حره عتق فقط) أي إن أعتق الجمل عتق وحده دون  
الأم لأن الأم لم يصف إليها الاعتاق ولا يمكن جعلها تبعاً للعمل لما فيه من قلب الموضوع فلا يعتق والجمل  
محل للعتق ولهذا يعتق تبعاً للأم فلا يعتق إذا أفردته أولى وإنما لم يصح بيعه ولا هبته لأن التسليم في الهبة  
والقدرة عليه في البيع شرط الجواز وشي من ذلك ليس بشرط في العتق ولهذا جاز عتق الأبق دون بيعه  
وهبته ولأن اعتاقه على تقدير انفصاله حياً لأن العتق يقبل الإضافة والتعليق فكانه علقه بكونه حياً  
بخلاف البيع والهبة فافترقا ولو أعتق الحمل على مال بأن شرطه على الأم صح العتق ولا يجب المال على  
الجنين لعدم ولاية الغير عليه ولا على الأم لأن اشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز ولأنه لا يجب للولي  
على أمته دين وإنما قلنا لا يجوز اشتراط بدل العتق على الأجنبي لأنه معاوضة واشتراط العوض على من لم  
يسلم له العوض لا يجوز كالثمن والأجرة بخلاف بدل الخلع والقصاص حيث يجوز اشتراطه على الأجنبي  
لأن القاتل والمرأة لا يستفدان بالعقد شيئاً وإنما يسقط عنهما حق الغرور مع هذا جاز اشتراطه عليهما  
فكذا على الأجنبي لكونه مثلهم في هذا المعنى أعني في عدم حصول الفائدة وأما العبد فلا لأنه ملك نفسه  
بالاعتاق ويثبت له قوة حكمية لم تكن له قبل فأن نفسه كانت مملوكة لمولاه فكان العتق على مال في معنى  
المعاوضة وسلم المعوض للعبد فلا يجوز اشتراط العوض على غيره وإنما يعرف قيام الجمل وقت الاعتاق  
إذا ولدته لاقبل من ستة أشهر من ذلك الوقت لتسقطنا وجوده وقت الاعتاق وإن ولدته لا أكثر من ستة  
أشهر من ذلك الوقت لم يعتق لانه لم يثبت بوجوده في بطنها وقت الاعتاق إلا أن تكون معتقة عنه عن طلاق  
أو وفاة قلنا لا قبل من سنتين من وقت الفراق وإن كان لا أكثر من ستة أشهر من وقت الاعتاق فحينئذ  
يعتق لانه كان موجوداً حين أعنتقه ألا ترى أنه يثبت نسبه منه من وقت الاعتاق ومن ضروره وجوده

(قوله بأن أعنتقه وهو  
سكران أو مكرها) قوله  
مكرها بالنسب في خط  
الشارح اه (قوله ومنها  
زوال يد الكافر عن عبده  
المسلم) قال في فتح القدير  
وأما سببه الميث له فتسند  
يكون دعوى النسب ثم  
قال وقد يكون بالدخول في  
دار الحرب فإن الحرب لو  
اشترى عبداً مسلماً فدخل  
به إلى دار الحرب ولم يشهر  
به عتق عنه ما في حقيقته  
وكذا زوال يده عنه بان  
هرب من مولاه الحرب إلى  
دار الإسلام اه (قوله في  
المثن ولو حر حاملاً عتقاً)  
فصرح ذكره الشارح في  
الاجارة في باب ضمان الأجير  
لو أعتق جارية ولها ولد  
فقال أعنتقني قبل ولادته  
فيكون حراً تعالى وقال  
المولى أعنتقتك بعد هذا فلا  
يعتق كل القول قول من  
كان الولد في يده لأن الظاهر  
يشمله اه

(قوله في المتن والولد يتبع الام في الملك والخير في التسمية) قال في الهداية في باب التسمية وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك اجماع الصحابة رضي الله عنهم قال الاتقاني قوله وولد المدبرة مدبر هذا اللفظ القدروري في مختصره وعامة نسخ هذا التأنيث في المضاف اليه وهو انصواب وفي بعض النسخ بالتذكير وليس بصحيح لان ولد العبد للمدبر لا يحوط ان كان من أمة أو حرة فان كان من أمة يكون رقيقا للمولاه ولا يكون مدبرا كايه وان كان من حرة يكون حرا بخلاف ما اذا كان الولد من أمة مدبرة فانه يكون مدبرا تبع الام لان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد ولهم هذا صرح بالتأنيث في الشامل في قسم البسوط وقال وولد المدبرة عزاتها الماروي عن عثمان وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم ان ولد المدبرة مدبر وكذلك في فساوي لؤلؤ الخ حيث قال وولد المدبرة عزاتها كولد الحرة وهذا مذهبنا وقال الشافعي لا يدخل في تدبيرها ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهم انه قال وولد المدبرة عزاتها يعتق بعتها ويرق برقها اه قوله وولد المدبرة مدبر ثم المراد الولد الذي كانت حاملا به وقت التدبير أو الولد الذي حملت به بعد التدبير أما وولد المولود قبل التدبير فيصير مدبرا بتدبيره أما الذي كان حلالا قبل الاجماع كالأول اعتقها وهي حامل وأما (٧٣) التي حملت بعد عده في قول أكثر أهل العلم (٢) ولو اختلف المولى والمدبرة في ولادتهما

عنده قال رحمه الله (والولد يتبع الام في الملك والحرة والرق والتدبير والاستيلاء والكتابة) لاجماع الامة عليه ولان ما هو يكون مستلما لكتابتها فغير حجج جانبها ولا نه متيقن به من جهتها ولهذا ثبت نسب ولد الزنا وولد الملاءنة منها حتى نزلت وورثها ولانه قبل الانفصال هو كعضو من أعضائها حسا وحكما حتى يتغذى بغير ذائبها وينقل بانهقائها ويدخل في البيع والعقود وغيرها من التصرفات تبعها لافسكان جانبها أرجح وكذلك تعتبر جانب الام في الهائم أيضا حتى اذا فو الدين الوحشى والاهل أو بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت أمه مأكولة وتجهز الاضحية به اذا كانت أمه مما يجوز التضحية بها فاصله أن الولد يتبع الام فيما ذكرنا والاب في النسب لانه لا تعرف والام لا تشهر وخبرهم في الدين وقوله يتبعها في ريق والملك والفرق بينهما أن الرق هو الذي رقبه الله على عباده جزا استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى أو حق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو الذي يتمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه وأول ما يؤخذ المأثور بوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجهاد والحيوان غير الا دمي دون الرق وبالسبع نزول ملكه دون الرق وبالعقود نزول ملكه قصد لانه حقه ونزول الرق ضمنه ضرر ورقة فراعته من حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما في الولد القن وأم الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الفن ورق أم الولد ناقص حتى لا يجوز عتقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رفته كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى يخرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر قال رحمه الله (وولد الام من سيدتها حتى) لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولان يعارضه ماء الام لان ماءها مملوك له بخلاف أمة الغيب لان ماءها مملوك لسيدها فتحقق المعارضة فخرج جانبها عاذا كرنا الزوج قدرضى بذلك لعله لا يختلف ولان امر ورثته لم يررض الوالد به فلهذا قلنا اعلق حر في حقه فلا يتبعها الولد والله أعلم بالصواب

باب العبد يعتق بعضه

قال رحمه الله (من أعتق بعض عبده لم يعتق كله وسعى له فيما بقي وهو كالمكاتب) وهذا عند أبي حنيفة

فقال ولدت به (قوله وغيرهما) الذي في خط الشارح وغيره اه (قوله والملك) هو يمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه قال الاتقاني لان الرق حق الله تعالى لما أن الكفار لما استكفوا عن عبادة الله تعالى جعلهم الله تعالى أرقاء لعبيده فكان سبب رقههم كفرهم أو كفر أصولهم أو الرق حق طاعة المسلمين وهو كونه وسيلة الى دفعهم واقامة مصالحهم ودفع الشر عنهم اه اتقاني (قوله حتى) لا يجوز عتقها عن الكفارة والملك فيها كامل) ولهذا قال كل مملوك لي حر تدخل أم الولد فيه ولا تدخل المكاتب كما سيأتي متنا وشرحا في الايمان اه وكتب

ما نصه حتى جاز له وطوا وكذا المدبرة وقد مر مد وطوا في باب الطهار اه (قوله ولا يدخل تحت قوله كل مملوك حر) وملكه ناقص فلا يحل للمولى وطء المكاتبه لنقصان الملك فيها اه

باب العبد يعتق بعضه

لما ذكرنا اتفاق الكل شرعا في اعتناق البعض لان الاصل في كل ثابت كاله وقصانه معارض ولان الاول متفق عليه وفي الثاني اختلاف والاصل عدم الاختلاف ولان الاول كثيرا لوقوع فاستحق التقديم وان الثاني قلل فأخبره اه اتقاني (قوله في المتن من أعتق بعض عبده) قال الكمال ونظائر ان هذا اذا عين مقدارا كربع حرو ونحوه فلو قال مضى حرا وبزمنه ملك أو شقة قص أمر بالبيان ولو قال سهم منهم منك حر فقياسه في قول أبي حنيفة أنه عين سلسله كافي الوصية بالسهم من عبده فيسرى في خمسة أسداسه اه وسأني في كلام الشارح اه (قوله لم يعتق كله) قال الزاوي فيما كتبه بخطه على حواشي شرحه عند قوله لم يعتق كله ولا بعضه بل نزول الملك عن الشقة ويتأخر العتق الى زوال الملك عن الكل بالسعاية ولهذا كان رقيقا في شهادته وسائر أحكامه اه (قوله وسعى فيما بقي وهو كالمكاتب) (٢) قوله ولو اختلف المولى الخ لم يذكر جوابا لولده سقط من النسخ وبالنسبة في الفرع الذي نقله عن الشارح في باب يتضح هذا اه معجمه

قال في الكافي وما دام يسمى فهو مكاتب ويجب إزالة الملك عن الباقي بالاستعانة بالاعتاق فإذا زال كل ملكه يعتق حينئذ كلفه وكذب مانعه قال في الكافي غير أنه إذا تجزأ الرق بحد لا يرد إلى الرق بخلاف الكتابة المفصولة لأن السبب ثم عقد يحمّل الفسخ وهنا السبب إزالة الملك لا إلى أجل فلا يحمّل الفسخ وهذا لأن الكتابة عقد صدر من شخصين فانتقل الحق من السيد إلى المكاتب تحصيل المصلحة قصد المكاتب والشئ مهم ما بقي قبل التصرف فيه وإذا اضمحل فلا اه (قوله وقال يعتق كاه) وهو قول الشافعي ولا سعاية عليه اه كافي (قوله وأما نفس الاعتاق الخ) قال في المجموع والاعتاق يتجزأ أو قال العمدى في الفصل الأربعين والاعتاق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ وقد يشبهه على بعض الفقهاء تصور الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه وذلك لأن العتق لا يتجزأ عندنا فإذا أعتق من العبد شقه قصه ثبت العتق فيه وفي عامة الأشقة أص ضرورة أن أعتق لا يتجزأ فيجب أن يكون معتق البعض حراً على قول الكل وليس كذلك فإن على قول أبي حنيفة معتق البعض بمنزلة المكاتب وهذا الاشتباه انما ينشأ من الجهل بحقيقة الاعتاق فنقول يحتاج في نفي هذه المسئلة إلى معرفة معنى الرق فالرق في اللغة عبارة عن الضعف يقال رق الشيء إذا ضعف وحق أثره ورق الثوب إذا ضعف من طول اللبس وثوب رقيق إذا كان ضعيف النسج والتركيب وفي الشرح عبارة عن ضعف حكمي في الأدبي والمراد من الضعف الحكمي حال حكمية في المحل لأجل تلك الحالة يصح ثبوت الملك فيه وإيراد الملك عليه كافي الحياطة مع العلم فإن الحية شرط صحيح لحصول العلم في محل وأنه معنى وراء الملك لأن الملك معنى يثبت في المحل بناء على سبب يوجد في المحل من جهة العبد وقبول المحل الملك ثابت قبل ذلك فكان الرق معنى وراء الملك ضرورة والعتق عبارة عن القوة يقال عتق الفرس إذا أقوى وطار عن وكره ومنه عتاق الطير وهي جوارحها الاختصاص بما يزيد القوة والحرية فإذا تقدم عهد هاتمي عتية الاختصاص بما يزيد القوة والكعبة تسمى عتية الاختصاص بالقوة للذاتة لتمامه عن نفسه فهذه أعلامه وفي الشرح عبارة عن القوة الحكمية يظهر أثرها في الملكية والغرض من الملكية تلك الأشياء باسمها (٧٣) وسياثيك التقريب في أثناء المسئلة وإذا ثبت

هذا فنقول الاعتاق إذا وجد يزول الملك والرق فيثبت أن نعتق أن تأثيره في زوال الملك قصد أو ابتداء أم يثبت زواله منه وتبع الزوال الرق فعلى قول أبي حنيفة تأثير الاعتاق في إزالة الملك قصد أو ابتداء

رسم الله وقال يعتق كاه وأصله أن الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجزأ وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجزأ وأما نفس الاعتاق أو العتق فلا يتجزأ بالاجماع لأن ذات القول وهو العلة وحكمه وهو زوال الحرية فيه لا يتصور فيه التجزأ وكذا الرق لا يتجزأ بالاجماع لأنه ضعف حكمي والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فإذا ثبت هذا فأبو حنيفة اعتبر جانب الرق في جعله رقيقاً على ما كان وقال زوال ملكه عن البعض الذي أعتقه ولم يكن ذلك البعض حراً وهذا اعتبر جانب الحرية في نصاركاه حراً لهما على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شقه صار في عتقه كعتق كله ليس لله فيه شريك ولأن الاعتاق

(١٠ - زيلعي ثالث) وفي إزالة الرق ضمناً وتبعاً وعندهما تأثير الاعتاق في إزالة الرق قصد أو ابتداء وفي إزالة الملك ضمناً وتبعاً وجه قوله ما هو أن الرق لما كان عبارة عن الضعف والاعتاق عبارة عن إثبات القوة بإثبات العتق وهو لا يتجزأ بالاجماع أصحاً بنا رجحهم الله وإثبات القوة يكون بإزالة الضعف عن الذي هو الرق فلو كان الاعتاق يتجزأ يلزم نوع محال لأنه إذا أعتق البعض ثبت العتق في ذلك البعض عملاً به وذلك لأن الاعتاق فعل متعد لا يمتنع ولا وجود للمتعدى الآن يثبت لازمه كالكمبر لا يتحقق بدون الانكسار وإذا ثبت العتق في ذلك البعض لم يثبت العتق في سائر الأبعاض بتقدير ثبوت العتق في الشقص يكون العتق متجزأ وقد ثبت أنه لا يتجزأ وأبو حنيفة أن الاعتاق تأثيره في إزالة الملك قصد أو ابتداء ويثبت زوال الرق ضمناً وتبعاً وبما أنه أن الرق انما يثبت حقاً للشرع وأحق العامة المسلمين لأنه انما يكون جراً على كفره أو كفر أهوله حيث استنكفوا عن أن يكونوا عبيداً لله فأنه تعالى ضرب عليهم الرق ليكونوا عبيداً عبيده مجازة لهم على الاستنكاف أو يكون حق العامة المسلمين ليكون معونة لهم على إقامة السكاليق فثبت أن الرق حق الشرع وأحق عامة المسلمين فبعد ذلك لا يجوز أن يكون الاعتاق تأثيره في إزالة الرق قصد أو ابتداء بخلاف قاعدة الشرع لأن قاعدة الشرع أن لا يكون الإنسان بسبيل من إبطال حق الغير قصد أو ابتداء أما يجوز أن يكون بسبيل من إبطال حق نفسه قصد أو ابتداء ثم يطل حق غيره ضمناً وقصد الأثرى أن العبد المشترك بين اثنين إذا أعتق أحدهما نصيب صاحبه قصد الإيجوز ولو أعتق نصيب نفسه يعتق نصيب الآخر أو يفسد على اختلاف الأصناف فوجه لنا تأثير الاعتاق في إزالة الرق قصد أو ابتداء كان فيه إبطال حق الغير قصد أو ابتداء وأنه خلاف قاعدة الشرع ولو جعلنا تأثيره في إزالة الملك قصد أو ابتداء كان فيه إبطال حق نفسه قصد الإزالة الملك يتبعه حق الله فيثبت أن الاعتاق تأثيره في إزالة الملك قصد أو ابتداء مما يقبل الوصف بالتجزأ والاثبات فكان الاعتاق متجزأ اه كلام العمدى (قوله ولأن الاعتاق

اثبات العتق في المحل (كالاعلام الخ) والعتق قوة حكيمية يظهر بها سلطان المالكية ونفاذ الولاية وإثباته بازالة تضده وهو الرق الذي هو ضعف حكمي أي حالة حكمية في المحل يصح ثبوت الملك فيه باعتبارها وبقاء الملك فيه لا يكون إلا ببقاء الرق وهو لا يتجزأ كالعتق في الصحيح لاستحالة أن يكون بعض الشخص قويا متصفا بالمالكية وأهلية الشهادة والولاية والبعض ضعيفا زائلا للملكية والولاية وأشهداه ولأن الرق عقوبة الكفر ولا يتصور وجوده على أنصف شأن إعلان الذنب لا يتصور في النصف دون النصف وإذا لم يكن نائما متجزئين لم يكن الاعناق متجزئين ضرورة والابتنان الأثر بلام مؤثرا وعكسه موصار كالتطليق والطلاق وما لا يتجزأ إذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق والاستيلاء والعنود عن القصاص اه (قوله فلا يتجزأ كالتطليق والاستيلاء) حتى لو استولت الأمة المشتركة تصير كلها أم ولده اه (قوله والعنود عن القصاص) فان عفا أحد الورثة عن نصيبه بسقط القود اه (قوله وتكليف العتق في الباقي لا يتصور لا عند قيام الملك فيه) والرق في الباقي لا يكون تكليف بتحصيل المصالح اه (قوله لان الاضامة) أي اضافة العتق اه (قوله توجب ثبوت المالكية) أي للعبد اه (٧٤) (قوله في كله) اذ لا يتمكن من التصرف مع بقاء الملك في بعضه اه رازي (قوله عنعه)

اثبات العتق في المحل كالأعلام اثبات العم فلا يتجزأ كالتطليق والاستيلاء والعنود عن القصاص ولا يني حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام من أعرق شقصا له في عبد كاف عتق بعتقه وتكليف العتق في الباقي لا يتصور إلا عند قيام الملك فيه فإذا بقي فيه بقى في الكل ضرورة عدم التجزئ ولأن الاعناق ازالة الملك لا ازالة الرق لأن الملك حقه والرق حق الشرع أو العامة فلا يدخل تحت ولايته وتصرفه إلا ما هو حقه ولا يتعمد إلى ما وراءه إلا للضرورة ولا ضرورة هنا لأن حقه وهو الملك يقبل الوصف بالتجزئ كما إذا أزاله بغيره من الأسباب من بيع أو هبة فيبقى الرق على حاله لعدم ما يزيله لا قصدا ولا ضما بخلاف ما إذا عتق كله حيث يزول الرق مع ازالة الملك لأن الرق كان لأجلهم فإذا فرغ عن حقوق العباد زال الرق ضرورة وكمن من شيء ثبت ضما وان لم يشئت قصدا فذا بقي الملك في بعضه فلا يزول الرق لمعاقبة حق العبد فيه فبقى على ما كان وتجب السعاية عليه لا احتباس مال به البعض عنده فصار كالمالكين لأن الاضافة إلى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في البعض ينعيه فعمله بالدين يجعله مكاتبا له وهو مالك يد الأرقبة والسعاية كبديل الكتابة فلهذا ان شاء وان شاء أعتقه لانه قابل له كالمالكين غير أنه لا يشترط بالجزء بخلاف الكتابة وليس في المطلق الا التصرف في ملكه بالازالة وكذا في العفو عن القصاص فإذا أزاله قصدا ولا لها حالة متوسطة فإتساه في الكل ترجيحاً للمعسر والاستيلاء متميز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة بقصر عليه وفي القضية لما ضمن نصيب صاحبه بالافساده ملكه بالضمن فكل الاستيلاء ولو قال به ضحك أو جرحه منك حر أو ممر باليدان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه وعندهما عتق كله في الكل لما ذكرنا قال رحمه الله (وان أعرق نصيبه فله شريكه أن يحرر أو يستعس والولاية لهما أو بعض لوموسرا ويرجع به على العبد والولاية) أي للعتق وهذا عند أي حنيفة وقال ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والولاية للعتق في الوجهين وهذا مبني على أصلين أحدهما ثبوت الحرية في الكل بعتق البعض وعدم ثبوته وقد بيناه ولثاني أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما عتقه قوله عليه الصلاة والسلام في الرجل يفتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقرا سعى في حصصه الا تحرق سهم والقسمه تنافي الشركة وله أنه احتسبت مال به نصيبه عند العبد فله أن يضمه كما إذا هبت الريح بثوب

أي العبد من المالكية في الكل اه (قوله في المثل وان أعرق نصيبه الخ) قال في الهداية وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق قال المكيان أي زال ملكه فان كان الممتو موسرا فشرى به بالخيار ان شاء أعتق نصيبه متجزئا وان شاء مضما وينبغي اذا أضافه أف لا تقبل منه اضافته الى زمان طويل لانه كالتدبير معنى ولوديره وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغي أن يضاف الى مدة تشاكل مدة الاستسعاء وان شاء ضمن المعتق قيمته اذا لم يكن باذنه فان كان باذن الشريك فلا ضمان عليه وان شاء استعس العبد فيها فان ضمن رجع

المعتق على العبد والولاية للمعتق وان أعرق أو استعس فالولاية بينهما في الوجهين أي في الاعناق والسعاية وهذا كله انسان عند أبي حنيفة هكذا ذكر في الاصل وذكر في القصة خمس خيارات هذه الثلاثة وان يدبره وعلمت حكمه وأن يستعس وان يكاتبه وهو يرجع الى معنى الاستسعاء ولو عجز استعس ولو امتنع العبد عن السعاية يؤجره جيرا ويبدل على أن الكتابة في معنى الاستسعاء أنه لو كاتبه على أكثر من قيمته ان كان من التقدين لا يجوز إلا ان قدر ابتغاب الناس فيه لان الشرع أوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الا أكثر وكذا الوصالحه على عرض أكثر اه (قوله فله شريكه أن يحرر أو يستعس) قال المكيان ولا يستعس أن يؤجره فباخذ نصف قيمته من الأجرة ذكر في جوامع الفقه وسجي أنه اذا امتنع عن السعاية فعل ذلك ان كان له عمل معروف وهو فقير ان معنى الاستسعاء غير هذا وانما يصار اليه عند امتناعه فتكون الأجرة تنفذ عليه جيرا اه (قوله وقال ليس له الا الضمان مع اليسار الخ) ولا يرجع عما ضمن عندهما كالمسأني اه (قوله وله أنه احتسبت) على صيغة المبني للفاعل اه تنافي ولا يقال ان هذا التحليل في معارضة النص لانه أوجب السعاية اذا كان المعتق معسرا الا اذا كان موسرا لا نافه قول الشرط يوجب الوجود عند الوجود ولا يوجب العدم عند العدم فانهم اه اتقاني

(قوله فعلى صاحب الثوب قيمة صبه) أى ان اختار صاحب الثوب أمساكه أه كافي (قوله غير أن العبد فقير فيستعصمه) وفي حديث بيان ان الضمان يجب على المعتق عند يساره وذلك لا يتق وجوب السعاية على العبد بوصف التخيير وفائدة القسم في نفي الضمان لو كان فقيرا أه كافي (قوله ثم المعتق يسار لا يسار لغنى أو يسار لغنى ان يملك نصبا أه (قوله لان في ذلك اعتدال النظر من الجانبين) أى جانب المعتق وجانب الساكت أه (قوله ويعتبر حاله) أى حال المعتق في اليسار والاعسار أه (قوله يوم الاعتاق) وكذا المعتق في القيمة في الضمان والسعاية حالة الاعتاق أه مستصفي قوله وكذا المعتق في القيمة في الضمان والسعاية حالة الاعتاق لانه السبب بكافي الغصب أه كافي (قوله وان اختلفت فيه) أى في اليسار أه (قوله والولاء للمعتق) أى في حالتي الضمان والسعاية أه (قوله حيث امتنع عليه التصرفات) يعنى من البيع والهبة والصدقة والوصية والاجارة والاستخدام والامهارة اتقانى (قوله سوى الاعتاق وتوابعه) وأراد به لتوابع التدبير والكتابة والاستيلاء أه اتقانى (قوله ضمنا) جواب سؤال مقدم بأن يقال المستعصى (٧٥) كالمكاتب وذلك لا يقبل النقل من

ملك الى ملك فالمستعصى كذلك فكيف يملكه المعتق باداء الضمان فأجاب عنه بقوله ضمنا أى كم من شئ ثبت ضمنا لا يثبت قصدا أه اتقانى (قوله ولا يرجع العبد المستعصى على المعتق الخ) قال في الكافي وفي حال اعسار المعتق له أن يعتق أو يستعصى لبقائه ملكه والولاء لان المعتق منه و يرجع المستعصى على المعتق بما أدى اذا أيسر عند ابن أبي بدي لان هو الذى ألزمه ذلك بفعله وعندنا لا يرجع أما عند أى خفيفة رجدا لله فلا يعتق البعض كالمكاتب فهذه ضمان وجب على العبد ويستقيده عتقا فلا يرجع به على المولى كالمكاتب وأما عندهما فلا نه لم يستفد به هذا الضمان عتق لانه عتق كله

انسان وأقربته في صبح غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبه موسرا كان أو معسرا فكذا هنا غير أن العبد فقير فيستعصمه ثم المعتق يسار لا يسار لغنى وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الاختصاص لا يحتاج اليه من ماله وسهولة وثقة عياله وسكناه لان بذلك اعتدال النظر من الجانبين بتحقيق ما قصد للمعتق من القرية وايصال بدل حق الساكت اليه ويعتبر حاله يوم الاعتاق حتى لو أيسر بعده أو أعسر لا يعتبر لانه حق وجب بنفس العتق فلا يتغير بعده وان اختلفت فيه يحكم بالحل الا أن يكون بين الخصومة والمعتق مدة تختلف فيها الاحوال فيكون القول قول المعتق لانه منكروا واختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكروا وان اتفقا على أن الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول للمعتق قائما كان العبد أو هالكا وان اختلفا في الوقت والقيمة فادعى الساكت أنه أعتقه للحال يحكم باعتق للحال ويقوم لان الحادث يضاف الى أقرب الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت ثم اتخبر بيمين على قوله ما ظاهره فعدم رجوع المعتق على العبد بعد ما ضمن لعدم وجوب السعاية في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله حصل من جهته لعدم التجزئ وأما التخرىج على قوله فخير العتق لقيام ملكه في السابق اذ لم يزل الرق عنه وخيار التضمين لحفاية المعتق على نصيبه بالافساد حيث امتنع عليه التصرفات سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لاحتماس المالية عند العبد ورجوع المعتق على العبد بما ضمن لقيامه مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فليس كالكامل له وقد أعتق بعضه فله أن يعتق الباقي أو يستعصى ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وفي حال اعسار المعتق الساكت بالخيار ان شاء عتق ابقاه ملكه وان شاء استعصى لاحتماس ملكه عند العبد والولاء له في النصف لوجود العتق من جهته بم هذا القدر فيكون الباقي للاخر فيكون ولأه العبد مشتركا بينهما في الوجهين ولا يرجع العبد المستعصى على المعتق بما أدى بل جامع أحكامنا لانه أدى لفك الرقبة بخلاف المراهون اذا أعتقه المراهن المعسر لانه يستعصى في دين على المراهن لان رقبته قد فكت وهو غير متبرع فيه فيرجع به عليه وعند ابن أبي بدي يرجع به على المعتق لانه هو المراهن كالمراهون وقد بينا الفرق بينهما والساكت أن يدبره أو يكاتبه ان شاء لان التدبير نوع عتق والكتابة استسعاء وان

قبل الضمان فما قضى به دينا وجب على المولى له ذلك ما في ذمة لان المولى معسر وضمان العتق لا يجب على المعسر وانما يجب على العبد لانه لما تعذر الايجاب على المولى المعسر أعسرته وتعذر ازالة ملك الشريك بما بالضرورة أو جبناعلى العبد لان منفعة حصلت له فكان هذا ايجاب ضمان على العبد بعوض حصل له فلا يرجع به على غيره أه (قوله والساكت أن يدبره أو يكاتبه) وجهه ان يكون له خياران خمس وفي المتن جعل له ثلاث خيارات أه قال الكمال ولومات الساكت قبل أن يختار شئ فأورثته من اختيار ما كان له لانهم فاعقون مقامه بعد موته وامن هذا ويرى ان خيار بل المعنى لئى أو جب الخيار للورث ثابت في الورثة فان شاءوا أعتقوا وان شاءوا استعصوا والعبد وان شاءوا انتموا المعتق فان ضمنوه فالولاء كله للمعتق لانه باداء الضمان اليهم يملك نصيبهم كما كان يملك بالاداء الى المورث وان اختاروا الاعتاق أو الاستسعاء فالولاء في هذا التصيب للذكور من أولاد الميت دون الاناث لان معتق البعض كالمكاتب والمكاتب لا تورث عنه وانما تورث ما عليه من المال فيعتق نصيب الساكت على ملكه والولاء يكون له فيختلف في ذلك الذكور من أولاد دون الاناث اذا ولأه لا تورث وان اختار به من الورثة السعاية وبعضهم الضمان فلا يملك واحد منهم ما اختار من ذلك لان كل واحد منهم فيما ورث قائم مقام الميت أه

(قوله وان لم يكن عليه دين فالتحيز للولي) لان كسبه مملوك للولي في هذه الحلة اه فتح (قوله فيكون له الخيارات الخمس) الاعناق والتضمين والاستسعاء والتدبير والكتابة اه (قوله وان كان الشريك صبيبا) قال الكحل رحمه الله ولو كان الساكت صبيبا والمعتق موسرا فالتحيز بين التضمين والاستسعاء (٧٦) لوليه والتضمين أولى لانه انظر ولولم يكن له ولي انتظر بلوغه ليختار قيل هذا في موضع ليس

فيه قاض قال كان في موضع فيه قاض نصب القاضي له فيما يختار التضمين أو الاستسعاء وليس للولي اختيار الاعتق لانه تبرع بحال الصغير وكذلك كان مكان الصبي مكاتب أو عبد مأثور ليس لهما الا التضمين أو الاستسعاء أما المكاتب فان له أن يكاتب والاستسعاء بمنزلة المكاتبه وأما العبد المأثور فالقياس أن يكون له حق التضمين فقط لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وليس للعبد المأثور أن يكاتب ولكن قال سبب الاستسعاء قد تقرر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن إبطاله وربما يكون الاستسعاء أنفع من التضمين فلهذا املك المأثور ذلك وان كان لأهلك الكتابة ابتداء وإذا اختار المكاتب أو المأثور التضمين أو الاستسعاء فولاة نصيبهما مولاها ما لانهم ليسا من أهل الولاء فيثبت الولاء لأقرب الناس اليهما وهو المولى اه (قوله فان كان له ولي أو وصي فالتحيز اليه) يعني في التضمين أو الاستسعاء اه (قوله وان كان معسرا عتق نصيبه) فالتعق عندهم لا يجوز أن كان موسرا وان كان معسرا يتجزأ اه كافي (قوله ونصيب شريكه باق

كان الشريك عبدا ما أدوناه فان كان عليه دين فله خيار التضمين والاستسعاء وان لم يكن عليه دين فالتحيز للولي فيكون له الخيارات الخمس ان كان موسرا والا فالاربعة وان كان الشريك صبيبا فان كان له ولي أو وصي فالتحيز اليه وان لم يكن له ذلك نصب القاضي له وصيا أو يتقطر بلوغه وقال الشافعي رحمه الله ان كان المعتق موسرا عتق وبضمن الشريك قيمة نصيبه وان كان معسرا عتق نصيبه ونصيب شريكه باق على حاله يتصرف فيه شريكه كيف شاء من البيع وغيره سوى السعاية (قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه شريكه عتق رواء البخاري وقال عليه الصلاة والسلام من أعتق شريكه في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عبد فاعطى شريكه حصصهم وعتق عليه والا فقد عتق منه ما عتق رواء البخاري ومسلم ولانه لا وجه في تضمين الشريك لاعتباره ولا في السعاية لعدم جنايته ورضائه ولا في الاعتاق لكل لا لضراره بالساكت فتعين ما عيناه وناقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شقة صاله في مملوك فخلصه عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه واستسعى به غير مشقوق أي لا يبدد عليه الامر رواء البخاري ومسلم وغيرهما وقال عليه الصلاة والسلام من أعتق نصيبا له في مملوك فعليه أن يعتقه كله ان كان له مال ولا يستسعى العبد غير مشقوق عليه رواء البخاري ومسلم وغيرهما وذكر الطحاوي عن عبد الرحمن بن ابراهيم بن زيد قال كان غلاما قد شهد القادسية فأبلى فيها وكان يفتي وبين أخى الاسود وأبى فأرادوا عتقه وكنت يومئذ صغيرا فذكر ذلك الاسود لعمري بن الخطاب فقال أعتقوا أنتم فذا بالغ فان رغب فيما رغبتم أعتق والا فمكتكم فبين أن له أن يعتق بعد البلوغ مع إيجاب الضمان عليهم ولا يمكن ذلك الا إذا بقي رقيقا والسعاية تثبت بما روي عن الحديث وقال ابن حزم على ثبوت الاستسعاء فلا يكون صحابيا ولان الاستسعاء لا يقتصر الى الجناية بل يبقى على احتباس المسالية على ما ينافي لاصار الى المحال وهو الجمع بين الضعف والوه الحكيين وليس في رواء ما ينافي مذهبا بل فيه دليل على ما نقول انه عليه الصلاة والسلام قال في الحديث الأول فان كان موسرا قوم عليه ثم رعتى وكلمة ثم لثرا حتى فدل على انه يعتق بعد ذلك لما يعتقه أو بالسعاية وقال في الحديث الثاني فأعطى شريكه حصصهم وعتق عليه بالواو وهو لا تنافي لترتيب ولا تراخي فلهذا عليه توفيقا بين الأحاديث وقوله والا فقد عتق منه ما عتق لم يصح هذه الزيادة عن الثقة أنه من قوله عليه الصلاة والسلام حتى قال أيوب ويحيى بن سعيد لا يدرى أهو شفى في الحديث أو قاله نافع من قبله وهما الراويان لهذا الحديث وقال ابن حزم في المحلى هي مكذوبة قال رحمه الله (ولو شهد كل بعث نصيب صاحبه سعى لهما) أي لو شهد كل واحد من الشريكين بعث نصيب صاحبه بأن قال كل واحد منهما الشريك أعتق نصيبه منه سعى لهما العبد موسر ين كانا أو معسر ين أو كان أحدهما موسرا والاخر معسرا وهذا عند أبي حنيفة رضى الله عنه لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالشكائب فلا يقبل قوله على صاحبه ويقبل في حق نفسه فيمنع به استرقاقه ويستسعى للتيقن به لانه ان كان صادقا فهو ومكاتبه وان كان كاذبا فهو وعبد ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار عنده لان حق الاستسعاء لا يبطل باليسار بل يثبت له الخيار وهناك تذاكر التضمين لانكاره لا يخرق في الخيارين الاستسعاء والاعتاق والتدبير والكتابة على ما تقدم والولاء لهما لان كل منهما يزعم انه عتق نصيبه من جهة السعاية ورد قوله أعتقه شريكى أو قوله لا يتغير به ذلك لما عرف أن نصيب الساكت حقيق على حاله ولهذا لا يعتق من العبد شئ حتى يوفيهما السعاية وقال أبو يوسف ومحمد اذا كانا موسرين لا تجب عليه السعاية لان كلا منهما اشترأ عنه بدعى الضمان على المعتق في ذمعه لان كلا منهما موسر ويسار المعتق

(الح) انه أن عسرة العبد أظهر من عسرة المعتق لانه ليس بأهل المال فاذا لم يجب الضمان على المعتق بعسرة فأولى الكل دفعه يمنع للاضرار بالشريك فيبقى على ما كان من قبل اه كافي (قوله في المتن ولو شهد كل بعث نصيبا) أراد بالعتق الاعتاق اه انتقائى (قوله بل يثبت له) أي لساكت اه (قوله أو قبوله) أي قبول المملوك من العبد وقت السعاية اه (قوله لا تجب عليه السعاية) أي تصادقهما على حريته اه



(قوله منع السعاية) أي عندهما اه (قوله وان كانا معسرين سعى لهما) أي في قيمته اه (قوله لان كلا منهما يدعى عليه السعاية) أي هـ  
هنا لا ينفك عن شريكه أعني وهو معسر اه (قوله سعى للمعسر منهما) أي في نصف قيمته هـ (قوله في المتن ولو علق أحدهما عتقه الخ) قال  
الكامل رحمه الله ولا يخفى من صورة المسئلة أن ينفك على ثبوت الملاك لكل إلى آخر النهار اه (قوله وكذا عند أبي يوسف ان كانا معسرين) أي  
وان كانا معسرين لم يسع لواحد منهما في شيء من سر وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سعى في ربيع قيمته للموسر لانه يدعى السعاية  
والمعسر يشترط أن السعاية بدعى الضمان على الموسر ودعى العبد ليس بحجة عليه فلا يثبت الضمان ويثبت الإبراء اه رازي (قوله أو طلق  
واحدة منهما الخ) قال في المحيط في باب تطليق إحدى امرأتيه لا بعينها ولو قال إحدى امرأتيه طالق فإبتيان إليه لانه المجهول ويجب بر على  
البيان اذا كان ناسيا أو نائلا لان أحدهما محرمة عليه فلا يمكن استدامة نكاحها (٧٧) وتجب العدة من وقت إتيان لان العدة من

يمنع السعاية ولا يجب له الضمان على صاحبه المعسر من إقامة البينة باعتقائه وقراره غير مقبول عليه وان  
كانا معسرين سعى لهما لان كلا منهما يدعى عليه السعاية فيقبل قوله عليه صادقا كان أو كاذبا على  
ما يشاوان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر منهما أنه لا يدعى الضمان على صاحبه لا عساره  
واعتاد يدعى السعاية على العبد ولا يسمى للمعسر لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون ميراثا للعبد  
عن السعاية والولا موقوف في جميع ذلك عند هـ لانه لا يعتق منهما وكل يحبه على صاحبه ويترأ منه  
فيكون موقوفا في أن ينفك على اعتق أحدهما قال رحمه الله (ولو علق أحدهما عتقه بتمهل فلان غدا  
وعكس الآخر ومضى ولم يدع عتق نصفه وسعى في نصفه لهما) أي لو علق أحد الشريكين عتق العبد  
المشترك بينهما فعمل شخص بأن قال أحدهما إن دخل فلان الدار غدا فهو حر وعكس الآخر بأن قال إن  
لم يدخل فلان ذلك ذلك الدار بعينها غدا فهو حر ومضى الغد ولم يدخل أم لا عتق نصفه للتيقن بحث  
أحدهما وسعى لهما في نصف قيمته وهذا عند أبي حنيفة وكذا عند أبي يوسف ان كانا معسرين وقال محمد  
يسعى في جميع قيمتهما ان كانا معسرين على ما يأتيك بيانه على التمام فحذر منه انه أن المقضى عليه يسقط  
السعاية فجهول فلا يمكن القضاء مع الجهالة فصار كذا إذا قل لغيره لك على أحدهما ألف درهم فإنه لا يقضى  
عليه بشيء الوجه الثاني فكذا هذا وان كل واحد منهما يدعى حث صاحبه وينفيه عن نفسه فيكون شاهدا  
على صاحبه بالعتق ضرورة فيسعى العبد لهما كالمسئلة الاولى واهما أنهما ينفكنا بحث أحدهما أو بسعة  
نصف السعاية عن العبد فلا يجوز القضاء به مع التيقن بخلافه كن طلق إحدى نسائه الأربعة قبل  
الدخول فبات قبل البيان أو طلق واحدة منهما معينه ففسخا ثم مات قبل الذكرك فقد نصف المهر لتيقن  
به وان كان الما يقضى عليها من جهولة بخلاف المسئلة الاولى لان الما تيقن بصدق أحدهما فاحتمل أن يكونا  
كاذبين فلا يسقط ما كان ثابتا به من باحتمال صدقهما أو صدق أحدهما أو إخوة الما ترتفع بالتوريق كما إذا  
اعتق أحد عبديه بغير عينة أو بعينه ونسبه ثم مات قبل البيان أو التذكرو كما إذا طلق إحدى نسائه  
على ما ذكرنا ولا يقال فيه إبطال حق أحدهما بيقين وهو غير المعتبر منهما بالنقص لان الما هو أهون  
من إبطال حق العبد بالإسقاط مع العلم به ثم عند أبي حنيفة فحب السعاية لهما في نصف قيمته لكل واحد  
منهما الربع سواء كانا معسرين أو معسرين أو أحدهما موسرا والاخر معسرا ما بينا وعند محمد ان كانا  
معسرين سعى لهما في جميع قيمته لكل واحد منهما في النصف وان كانا معسرين لا يسمى بهما وان كان  
أحدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر وأبو يوسف مع أبي حنيفة في المقدار ومع محمد

الجهولة لا تصور وروينان  
حكم لانشاء في المعينة  
ولو مات أحدهما أعتقت  
الأخرى للطلاق لان الميته لم  
تبق محلا للطلاق ولو قال  
عتت الميته صدق في حق  
لمرات فلا يرث منه وان طلق  
واقع على الباقية لانها أعتقت  
للطلاق ظاهرا فلا يصدق  
في صرف الطلاق عن الما لانه  
حقها وكذلك اذا ماتا جميعا  
أحدهما بعد الأخرى ثم قال  
عتت التي ماتت أو لا لم يرث  
منهما لانه سقط ميراثه عن  
الأولى بالاعتراف وعن الثانية  
لانهما بالطلاق ولو ماتا معا  
أو أحدهما قبل الأخرى  
ولم تعرف ورث من كل واحدة  
نصف ميراثها لا يندسحق  
الميراث من أحدهما وهي  
مجهولة فيوزع عليهم ما لو مات  
الزوج قبل البيان ورثنا  
ميراث امرأتي بينهما لان الواحدة  
تسقطه وأحدهما ليست  
بأولى من الأخرى فينصف

بينهما ولو لم يثبت لكن جامع أحدهما أو قبلها أو خلف يطلأها أو طاهر منها أو إلى أو طلقها أعتقت الأخرى للطلاق اه باختصار وفي  
الباب فروع آخر اه (قوله كما إذا اعتق أحد عبديه بغير عينة الخ) قال قاضيخان رحمه الله في فصل العتق المبهم ما نصه رجل قال أمة وعبد  
من رقبتي أحرار ثم مات قبل البيان فان كان له عبدان وأمة عتقت الأمة ومن العبد من كل واحد منهما نصفه ولو كان له أمة وثلاثة  
أعبد عتقت الأمة ومن العبد من كل واحد ثلثه وان كان له ثلاثة أعبد وثلاثة أمة عتق من الأما من كل واحدة ثلثها ومن العبد  
كذلك ولو كان له ثلاثة أعبد وأمة عتق نصف كل أمة ونصف كل عبد اه قال قاضيخان وعن محمد لو قال لباريتين أحدا كاحرة ثم  
مات قبل لبيان يعتق النصف من كل واحدة منهما لا يكون البيان إلى الورثة ولو قال أحدا كأم ولدي ومات قبل البيان كان البيان إلى  
الوارث اه ذكر في أو آخر فصل من تجوز وصيته ومن لا تجوز اه (قوله والاخر معسرين سعى) أي في نصف قيمته اه

(قوله في المتن ولو حلف كل واحد منهم ما يعتق عبده) يعني بان قال أحدهما إن دخل فلان هذه الدار غدا فعبدي حر وقال الآخر إن لم يدخل فلان في هذه الدار غدا فعبدي حر فحلفوا على الغد ولم يدخل أحد منهم فحلف كل واحد منهما بالجماعة اه رازي قوله لم يعتق واحد منهما قال الكل رحمه الله ولو اشتراهما فسانح وان كان عالما بجنث أحدهما لم يكن لان كلامهما يزعم أنه يسع عبده وزعم المشتري في العبد قبل ملكه له غير معتبر كالأقر بغير عبده (٧٨) ومولا ينكر صحه واذا صح شرأولهما واجتمعا في ملكه عتق عليه أحدهما لان زعمه معتبر الآن ويؤمر بالبيان

في اعتبار اليسار والاعسار وقد ينتمى ذهابهم فيما تقدم قال رحمه الله (ولو حلف كل واحد يعتق عبده لم يعتق واحد) يعني لو حلفا على عبدين كل واحد منهما لأحدهما أو المسألة يحالها لم يعتق واحد منهما لان الجهالة في المقضى له والمقضى عليه فتفاحشت فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضى له بالحرية وبسقوط نصف السعاية عنه وهو العبد والمقضى به وهو الحرية وسقوط نصف السعاية معلوم والجهول واحد وهو الحائث منهما فغلب المعلوم الجاهل وفي هذه بالعكس لان الجهول هو الغالب فيها فامتنع القضاء لذات فان قيل يشكل هذا بما اذا كان بين رجلين عبد وأمة فقال أحدهما إن دخل فلان الدار اليوم فانه عبد وقال الآخر إن لم يدخل فلا دمة حره ولم يعرف أحد دخل أم لا لا يعتق كل واحد منهما مع ان المقضى له بالاعتق والمقضى عليه مجهول قلنا كل واحد منهما أقر بفساد نصيبه في هذه المسألة لان كل واحد منهما يزعم أن شريكه هو الحائث لان الحالف بعقب العبد يقول أنا ما حنثت وانما حنث صاحبي في الأمة فعتق عليه نصيبه منها وفسد نصيبه بعقب نصيبه والاخر يقول كذلك في العبد ففسد نصيبه بزعمه وان لم يقبل إقراره في حق صاحبه بخلاف مسألة الكتاب فان كل واحد منهما يزعم أن الآخر هو الحائث في عبده وليس له فيه نصيب حتى يكون مقر بفساد نصيبه حتى لو تقاضا عتق عليهما لاقرار كل واحد منهما بجزية عبدا لاخر وعلى كل واحد منهما ما قام ما اشترى لان كل واحد منهما يزعم أنه اشترى حرا عبدا فيفسد البيع باقرارهما وكان القياس أن لا يقع البيع بينهما بل يبقى عبد كل واحد منهما على ملكه لاقرارهما بذلك ولكن لا يصح فان في حق العبد لان هذا البيع بوصلهما الى العتق لاقرارهما بجزية بتم ما تم اذا لم كل واحد منهما ما اقراره في تلك المسألة في العبد والأمة يسعي كل واحد منهما في جميع قيمته عند أي حنية فيكون بينهما نقصان وكذا عندهما ان كانا موسرين وان كانا موسرين سعي كل واحد منهما للحالف بعتقه لانه يشكر العتق فيه أصلا وانما يعتق من جهة صاحبه بدعوى حنثه ولم يسع الاخر وهو غير الحالف فيه لانه يدعي الضمان على صاحبه فيكون مبرأ له بعد هكذا ذكره في المحيط وفي الايضاح أن كل واحد منهما يسعي في ثلاثة أرباع قيمته عند أي يوسف لان النصف حر يبقين ولو اشترى العبدان في مسألة الكتاب رجل واحد جاز وان كان عالما بجنث أحد البائعين لان كل واحد منهما يزعم أنه باع عبدا وزعم المشتري قبل دخوله في ملكه غير معتبر كالأقر بغير عبده ومولا ينكر ثم اشتراه واذا صح الشراء واجتمعا في ملكه عتق عليه أحدهما لان زعمه معتبر في حق نفسه في هذه الحالة ويؤمر بالبيان لان المقضى عليه معلوم فصار كالأقر باع اتفاق البائع ثم ملكه ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لان باليمين الاولى صار مقر بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقر بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم يطلق لان أحدهما علق بعدم الدخول والاخر بوجوده وكل واحد من الشرطين دائريين الوجود والعدم فلا يترك الجزاء بالشك كذا في النهاية وينبغي أن يفرق بين التعليق بالشرط الكائن وبغير الكائن فيقع في المعلق بالكائن لا بغير الكائن لان الاقرار يشترط في الكائن دون غيره وعن أبي يوسف يعتق ولا يطلق لان باليمين الثانية صار مقر بanzol العتق ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب اقراره بوقوع الطلاق قال رحمه الله (ومن ملك أبنته مع آخر عتق حظه ولم يضمن واشترى بكه أن يعتق أو يبتغي) وانما عتق نصيب الابن والارويناو يضمن المعنى وانما لم يحرم من أحدهما بعد واحد لانه جعلا من شراء أو هبة أو صدقة أو وصية لا يضمن الذي عتق عليه لشريكه شأ عند أبي حنيفة بضمن ولكن العبد يسعي في نصف قيمته لاخر موسرا كان الذي عتق عليه أو موسرا اه قال ابن في قوله ومن ملك أبنته لم يبتغي اه (قوله عتق حظه) أي زال ملكه في نصيبه لان العتق لا يثبت ما لم يزل جميع الملك انفا فافاداسي الابن في نصيب الشريك فثبت العتق منه عند أبي حنيفة قاله الاتقاني (قوله ولم يضمن ولشريكه أن يعتق) قال في الهداية واذا اشترى الرجلان ابن أحدهما قال الكل بعقد واحد

محرم من أحدهما بعقد واحد لانه جعلا من شراء أو هبة أو صدقة أو وصية لا يضمن الذي عتق عليه لشريكه شأ عند أبي حنيفة بضمن ولكن العبد يسعي في نصف قيمته لاخر موسرا كان الذي عتق عليه أو موسرا اه قال ابن في قوله ومن ملك أبنته لم يبتغي اه (قوله عتق حظه) أي زال ملكه في نصيبه لان العتق لا يثبت ما لم يزل جميع الملك انفا فافاداسي الابن في نصيب الشريك فثبت العتق منه عند أبي حنيفة قاله الاتقاني (قوله ولم يضمن ولشريكه أن يعتق) قال في الهداية واذا اشترى الرجلان ابن أحدهما قال الكل بعقد واحد

فان خاطب البائع الاب والآخر ماعا قال بعتكما هذا العبد بكذا فقبلا عتق نصيب الاب اه (قوله أو بالهبة) ولا يضر الشروع لانه  
يحتل القسم اه (قوله أو الارث) قال في السك في بأن تزوج أمه ابن عه فولدت ولدا ثم ماتت يدها فورثه زوجها وابن عمه آخر فان  
الولد يعتق على أبيه ولا يضمنه أبوه بشر بكمه وان كان موسرا اه وقال الاتفاق في صورته امرأة اشتريت ابن زوجها ثم ماتت المرأة عن  
أخ لاب وأم وزوج يكون نصف العبد الزوج الذي هو أب فيعتق عليه واباؤه لا يخون وكذا اذا كان للزوجة زوج وأب وله أب وهو زوجها  
فماتت المرأة كان العبد ميراثا نصفه لزوجها الذي هو الابن والباقي لابي المرأة اه (قوله وقال يضمن الاب في غير الارث) أي نصف  
قيمه اه (قوله وعلى هذا الخلاف لو حلف أحد هما بعتق عبدا من ماله نصفه) قيد بنصف لانه اذا حلف بعتقه ان اشتراء لا يعتق بشرائه  
النصف لعدم الشرط قاله الاتفاق (قوله لهما انه أفسد نصيبه بالاعتاق) أي الاختيار لثرتبه على الشراء وهو اختياري وشراء القريب  
إعتاق وصار كما اذا كان العبد بين أجنبيين فاعتق أحدهما نصيبه لاتحاد الجامع (٧٩) وهو وقوع العتق من جهة مختار أو له

أن شرط التضمين مع العتق  
الاختياري أن لا يكون  
برضا من له حق التضمين  
ولم يشترع عندنا  
وهو عية الملك الذي هو عية  
العتق والحكم بضاف لى  
علة العلة كما يضاف الى العلة  
كان راضيا بافساد نصيب  
نفسه فلا يضمنه فصار كما  
إذا أذن له باعتاقه سرجه  
وعلم بماذا كرأن المراد من  
العتق في قوله شاركه فيما هو  
علة العتق علة العلة والدليل  
على ان اعتاقه يثبت اشتقارا  
بالشراء أنه يخرج به عن  
عهمة الكفارة اذا ورى  
بالشراء عتقه عنها اه كمال  
رجحه الله تعالى (قوله بخلاف  
ما اذا ورثاه) حيث لا يضمن  
الذى عتق عليه للشريك  
لانه لم يرصد منه صنع وهذا  
بلا خلاف قاله الاتفاق  
رجحه الله (قوله وهذا ضمان

ايضن الاب نصيب شريكه لانعدام التعدي فيه منه وثبتت الخيارات المتقدمة ذكرها لما بيناهناك وقوله  
ومن ماله ما لم يمتنع آخر يتناول ما اذا ملكه بالشراء أو بالهبة أو بالصدقة أو الوصية أو الامتهار أو الارث ولا  
فرق في ذلك بين أن يعلم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ايضن الاب  
في غير الارث ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى الابن في نصيبه وعلى هذا الخلاف لو حلف أحدهما  
بعتق عبدا من ماله نصفه فلا يضمنه لاسباب لهما أنه أفسد نصيبه بالاعتاق لان مباشرة هذه الاسباب  
اعتاقه وله لا يجتزأ به عن الكفارة فصار كقوله أعتقت نصيبى بخلاف ما اذا ورثاه لانه جبرى لا اختيار له  
فيه وله أن الشريك رضى بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو مباشرة أسبابه لان مباشرة  
اعتاق على ما تقدم وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار خلافا لما يروى عن  
أبي يوسف أنه ضمان تلك كالاستيلاء وليس بشئ وضمان الافساد يسقط بالرضا كضمان الاتلاف بل  
أولى لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار فكان أقوى فاذا سقط الأقوى به فالأضعف أولى أن  
يسقط ردالة الرضا مساعدة على القبول وهذا في الشراء ظاهر لانه لا يصح الا بقبولها فقد شاركه في العلة  
فصار كأنه هو الذي أعتقه وأما في الهبة وأمانه فلا نه ان لم يكن قبول أحدهما بشرط الصحة قبول الآخر  
لكنه ذا وجود القبول منه ما صار قبولهما بمنزلة شئ واحد فصار المجموع علة واحدة كما ان في القراء في  
الصلاة فان الفرض فيها قدر ما تجوز به الصلاة وهو أنه ثم اذا قرأ أكثر من ذلك صار لكل فرضا فإذا صار  
المجموع علة وقد باشرها فلا يضمن بخلاف ما اذا قال أحدهما الشريك لا تخران ثم رتبته فهو حر فضر به  
يعتق نصيب الخالف حيث يرجع اضرار عليه لان علة العتق هذا كقوله فهو حر ولم يشاركه فيه الضارب  
وأما وجد منه الشرط وهو لا تأثر له في الحكم فلا يسقط به التضمين فان قيل يشكل على هذا ما لو قال  
المريض لا امرأته ان دخلت المذار فأتى طالق فدخلت فأتى فماتت راضية بمباشرة الشرط قلنا  
حكم الفر ريثم شبهة العدوان ولهذا يثبت بطلته بطله أو بطله الذي لا بد له منه في صحته فكذا  
يسقط بشبهة الرضا ووجود ذلك بمباشرة الشرط وأما هذا الضمان فلا يجب الأيجابية العبد وان وهو  
الاتلاف أو الافساد فكذا لا يبطل الا بالرضا من يحل أو بمباشرة علة دون الشرط ولا فرق في ظهروا روية  
عن أبي حنيفة بين أن يكون الشريك علة بأنه ابن شريكه أو لم يكن لان سبب الرضا يمتنع من غير علم  
ولحكم يدار على سببه لا على حقيقة لانه مبطن لا يمكن الوقوف عليه فصار بمنزلة شخص يقول غيره كل

إفساد جواب عما قال كونه راضيا باعتاق شريكه لا يوجب سقوط الضمان كما لو استولد الأمة باذن الشريك يصح وجوب الضمان فقال  
ذلك في ضمان التملك وما نحن فيه ضمان افساد وسقطه ان الضمان في العتق ضمانان ضمان علة ولا يسقطه الرضا بسببه وذلك ضمان  
الاستيلاء فلو استولد أحد الشريكين الجارية باذن شريكه لا يسقط ضمانهما من حكم ضمان التملك أيضا أنه يثبت مع اليسار والاعسار  
وأما جعل ضمان الاستيلاء ضمان علة لانه وضع الاستيلاء لطلب الولد وهو يستدعي التملك فاقبضناه وضمن الاتلاف وهو ضمان  
الاعتاق ويقال ضمان جنابة وليس بصواب لانه لا جنابة في عتق الإنسان ما لم يملكه سبحانه وتعالى حتى شاب عليه ثم يفسد به نصيب  
الشريك فصيح أن يقال ضمان الاتلاف وضعه افساد وان لم يكن عليه اثم في هذا الافساد لم يفسد بعتقه قصد فاسد أثمه أما وضع  
العتق فليس مقتضيا لزمه ثم كون ضمان الاعتاق ضمان اتلاف هو ظاهر الرواية عن علماءنا ويختلف باليسار والاعسار بالنص  
بخلاف القياس اه

(قوله فان الأمور لا يضمن إلا أمر شيئاً لأنه أتلفه بإذنه) قال الاتفاقى قال شمس الأئمة السر نحسى في شرح الجامع الصغير ثم هو بمذاهب الشاركة  
مباشرة بسبب إسقاط حقه في الضمان ولا يختلف ذلك بعلمه وجهه بمنزلة الغاصب إذا أطعم الغصوب أو الغصوب لأغصوب منه فتناوله وهو لا يعلم أن هذا  
الطعام طعمه لا يكون له أن يضمن الغاصب شيئاً اهـ (قوله حتى لو قال المغصوب الخ سقط من هنا مسألة وهي وإن اشترى نصفه أجنبي ثم  
الاب ما بقي له أن يضمن الاب أو يستسعى فاعل الشارح تركها سهاواً وقد ذكرها القوي بخصارى في شرحه للكنز وشرح فيه الخطبة والألفاظ  
الاجمعية التي في آخر الكتاب قال في الهداية وإن بدأ الأجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب النصف الآخر وهو موسر فلا يجني بالخيار أن  
شاء ضمن الاب قال الكمال قيمة نصيبه لأنه ما رضى بفساد نصيبه لأن دلالته ذلك ما كان الاب يتقبل البيع معه وهو منتف هنا اهـ قال الاتفاقى  
وهذه من مسائل الجامع الصغير ويضمن الاب في هذه الصورة في قولهم جميعاً لأن الرضا لم يرد من الشرى بل لعدم مشاركتهم مع الاب فيه هو  
عليه العتق وقد اتفقوا في الضمان واختلافوا في الخيار فعند أبي حنيفة الشرى بك بالخيار إن شاء ضمن الاب إن كان موسراً وإن شاء استسعى  
العبد لا احتباس المالكية عنده وإن شاء أعتقه (٨٠) وعندهم إن كان موسراً ضمنه الشرى وإن كان معسراً استسعى العبد كاختلاف

هذا الطعام وهو طعام الآخر والآخر لا يعلم أنه طعامه فان الأمور لا يضمن إلا أمر شيئاً لأنه أتلفه بإذنه حتى  
لو قال المغصوب منه ذلك الغاصب وهو لا يعلم إسقاط الضمان عنه وروى الحسن عن أبي حنيفة أن  
الشرى بك إذا لم يعلم أنه يملكه أن يضمن الاب قال رحمه الله (وإن اشترى نصف ابنه من مالك كاه لا يضمن  
لبائعه) لأن البائع شاركة في العلة وهو البائع وهذا لأن علة دخول المبيع في ملك المشتري بالإيجاب والقبول  
وقد شارك فيه وهذا عند أبي حنيفة وقالان كان الاب موسراً يجب عليه الضمان وقد بينا وجهه ولو اشتراه  
أبوه من أحد الشرى يكن وهو موسر لزمه الضمان بالإجماع أما عندهما فظاهر وأما عندهم فلا لأن الشرى بك  
الذى لم يبيع لم يشارك في العلة فلا يملك حقه بفعل غيره ولو كان الاب جارية مستولدة بالشكاح فملكها  
الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشرى بك كيف كان وإن كان ملكاً لها وارثاً وانفردت أن ضمان  
أم الولد ضمان تملك وذلك لا يختلف بين أن يكون بصفته أو بغير صفته ولهذا لا يختلف بين اليسار والاعسار  
قال رحمه الله (عبد لموسر من ذبيرة واحد حرة أخرى ضمن المساكت المدير والمدير العتق ثلثه مدبراً أما  
ضمن) أى لو كان عبدان ثلثة نفر موسرين ذبيرة أحدهم ثم أعتقه آخر فلا ساكت أن يضمن المدير  
وليس له أن يضمن المعتق والمدير أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً وليس له أن يضمنه الثلث الذى ضمنه  
الساكت وهذا عند أبي حنيفة وقال العبد كاه صار مدبراً لى ذبيرة أول مرة واعتاق المعتق باطل  
ويضمن لشرى بك ثلثي قيمته موسراً كان أو معسراً وأصله أن المدير يقبض عنده كالمعتق يتجزأ عنده حتى  
أنه إذا ألتفت على ما بينا وعندهما لا يتجزأ لأن موجب حق الحرية فيكون معتبراً بحقيقة الحرية ولو كان  
التدبير معتجزاً ثمة اقتصر على نصيب المدير وفسد نصيب الآخرين حيث امتنع عليه البيع والهبة  
فيكون لكل واحد منهما الخيار إن شاء ذبيرة نصيبه وإن شاء أعتقه وإن شاء كاتبه وإن شاء ضمن المدير بقيمة  
نصيبه قنوا وإن شاء استسعى العبد في نصيبه وإن شاء تركه على حاله لأن نصيب كل واحد منهما باق على ملكه  
فأسد بانفساد شرى بك حيث سدد عليه طريق الانتفاع بالبيع ونحوه فإذا اختار أحدهما العتق فعين حقه  
فيه وبطل اختياره غيره فتوجه لساكت سبب ضمان تدبير المدير واعتاق هذا المعتق غير أن له أن يضمن  
المدير أي يكون الضمان ضمان معاوضة أذهوا الأصل في المضمونات عندنا حتى جعلنا الغصب ضماناً معاوضة

في عبدتين اثنين أعتقه  
أحدهما اهـ (قوله في الممن  
وإن اشترى نصف ابنه) أى  
وهو موسراً هداية (قوله  
ولو اشتراه أبوه من أحد  
الشرى يكن الخ) قال الاتفاقى  
وقيد بقوله ممن ذلك كله  
لأنه إذا اشترى نصيب أحد  
الشرى يكن يضمن لساكت  
بالاتفق كإثبات المسئلة المتقدمة  
اهـ (قوله في الممن عبد لموسر) أى  
أي لجماعة موسرين اهـ فتح  
(قوله وحرة أخرى) الواو في  
قوله وحرة بمعنى ثم كما يعلم  
من محل الشارح اهـ (قوله  
ضمن الساكت المدير والمدير  
المعتق الخ) وأراد الساكت  
والمدير الضمان اهـ وأما  
قال في الهداية وأرادوا  
بضمير الجمع بسبيل التعليل  
لأن المعتق لا يريد الضمان اهـ

(قوله وليس له أن يضمنه الثلث الخ) قال الكمال رحمه الله فلا ساكت أن يضمن المدير بقيمة العبد قنوا وليس له أن يضمن المعتق شيئاً حتى  
وإذا ضمن الثلث رجح به على العبد إن شاء على وإن ما تقدم فيما إذا أعتق أحد الشرى يكن وهو موسر حصته فضمنه الساكت حيث كان  
له الرجوع به على العبد عند أبي حنيفة ولا بد أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً ولا يضمنه الثلث الذى ضمنه الثلث عند  
أبي حنيفة اهـ (قوله وأصله أن المدير يقبض عنده كالمعتق الخ) لأنه شعبة من شعبة فكان معتقاً براه اهـ هداية (قوله لأنه شعبة من شعبة  
أذهو عتق مضاف اهـ فتح (قوله حيث امتنع عليه) أى على كل واحد من الآخرين اهـ (قوله فتوجه لساكت الخ) أى وهو الثالث  
الذى لم يعتق ولم يدبر اهـ كمال (قوله واعتاق هذا المعتق) فإنه تغير نصيب المدير والساكت حيث كان لهما ولاية الاستخدام بعد التدبير  
وبطل ذلك بعق المعتق حيث استحق به العبد خروجه إلى الحرية بالسعاية أو التظمين اهـ فتح (قوله أذهوا الأصل) قال الكمال لأن به  
باعتدال جانب الضامن والمضمون له لأنه لما كان المضمون له بذل ملكه وجب في تحقق المعادلة أن يملك معطيه وهو الضامن ما دفع له بدله  
فثبت أمكن هذا لا بد من عتق ولهذا كان ضمان معاوضة على أصلنا خلافاً لما تقي رحمه الله حيث جعل له ضمان تلافٍ فإذا جعل

الضمان فيما هو عدوان ضمان معاوضة في العتق وشعبه من التدبير ونحوه أولى اه كمال (قوله جازله أن يبيعه مراهجة على ما ضمن من القيمة) والمرابحة مختصة بالمعاوضات المحضة اه فتح (قوله فاذا كان اصل) أي في الضمان اه (قوله ولا يكتفي بذلك في الاعناق لاجل التدبير) لانه عند ذلك مكاتب أو حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدير اه هاديه (قوله لانه أفسد عليه نصيبه مديرا) فان المدير كان متمكنا قبل عتقه من استخدام وإجارته وأعارته الى مونة فامتنع بعتقه كل ذلك وهذا معنى الافساد عليه وانما أفسده مديرا أو المدير مال متقوم حتى لو كان مديرا لم يكن فاعتقه أحدهما وهو موسر ضمن نصيب الآخر مديرا وان لم يملكه بالصحة اه فتح (قوله وقيمة المدير لما قيمه قدام) فلو كانت قيمته قناسبعة وعشرين ديناراً ضمن له ستة دنانير لان ثلثها وهي قيمة المدير ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة اه فتح قال في الكافي وقيمة المدير ثلثا قيمته لو كان قننا لان منافع المملوك ثلاث الاستخدام والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت مولاه بالتدبير بقوت الاسترباح ويبقى الاخران وقيل نصيب قيمه لو كان قننا لانه ينفع بعين المملوك ويبدله أي عنه ويبقى الأول الشئ واليه مال اصدرا الشهيد (٨٩) وعليه الفتوى اه وقوله واليه مال المصدرا

حتى يحسن اقرار العبد المادون له كإقراره بالبيع وغيره من المعاوضات وكذا انما نصيب اذا بقي العبد المغصوب عنده وضمنه ثم عاد جازا أن يبيعه مراهجة على ما ضمن من القيمة ولا يلزم من ذلك أن يبطل القضاء بالقيمة فيما اذا غصب ايريق ذهب فقطى عليه بالقيمة من الدراهم بعد ما تكرر الايريق ثم اقرقا قبل قبض القيمة لانا نقول ان الغصب ليس بموضوع لاثبات الملك واعايشات الملك ضرورة أن لا يجمع البطل والمبدل في ملك رجل فلا يظهر كونه معاوضة فيما عدا ذلك لان الثابت الضرورية يتقدم بقدرها فاذا كان الاصل ضمن معاوضة وأمكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير لكونه قننا عند ذلك ولا يمكن ذلك في الاعناق لاجل التدبير لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك فلهذا يضمن المدير ثم المدير أن يضمن المعتق ثلث قيمته مديرا لانه أفسد عليه نصيبه مديرا والضمان بقدر قيمة المالك او قيمة المدير ثلثا قيمته قداما على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ماله ملكه من جهة الساكت لان ملكه فيه يثبت مديرا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمن وان ظهر في حق الاستسعاء قيامه مقام الساكت في حقه ولان الساكت بنفسه لا يملك تضمين المعتق لما ذكرنا فكذا من قام مقامه ولو ضمن الساكت المدير قبل أن يعتقه الآخر ثم اعتقه كان المدير أن يضمن المعتق ثلثي قيمته لان الاعناق وجب بعد ذلك المدير نصيب الساكت والولاء بين المدير والمعتق أثلاثا لثلاث المديرات وثلثه للمعتق لان له بعد عتق عليه ما على هذا المقدار لان المدير كان له ثلث العبد نصيبه وحصل الثلث بالضمن من جهة الساكت فثلاثة الثلثان وللمعتق الثلث الذي كان ملكه لا غير ولا يقال اذا كان المدير يملك نصيب الساكت بالضمان وجب أن يملك المعتق نصيب المدير بالضمان فوجب أن يكون له الثلثان من الولاء وللمدير الثلث لانا نقول ضمان المعتق نصيب المدير ضمان حيا لولة لضمان معاوضة لان المدير لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك بسائر الاسباب فكذلك بالضمان فلم يملكه بخلاف نصيب الساكت حيث يملك المدير بالضمان لان الملك فيه يستدل الى وقت التعتق وهو وقت التدبير ونصيب الساكت في ذلك الوقت يسبيل الانتقال من ملك الى ملك فافترقا وانما يمكن التدبير متجزئا عندهما صار كاه مديرا الذي دبره وصار متمكنا نصيب بشرى بالقيمة

(١١ زبلى ثالث) بعضهم ينظرونكم يستخدم مدة عمره من حيث الخرز والثلث وقال الفقيه أبو الليث قيمته نصف قيمته لو كان قننا اه قاضيهما وكتب مانعه قال الكمال طريقته في مثل الاشعار بالاختلاف فقيل قيمته قننا وهو غير سديد لان القيم تتفاوت بتفاوت المنافع الممكنة وقيل نصف قيمته قننا لانه ينفع بالمولك بعينه وولاه وفات انسان دون الاول وقيل يقوم خدمته مدة عمره خزا قيمته بما بلغت فهي قيمته وقيل ثلثا قيمته قننا لان الانتفاع بالطول والسعة ولابد وانما زال الاخير فقط واليه مال اصدرا الشهيد وعليه الفتوى الآن الوجه يخص المدير دون المدير وقيل يسئل أهل الخبرة أن العلماء يجوز بيع هذا فانت المنفعة المذكورة كمن يبلغ قننا كرهو قيمته وعندهما حسن عندي وأما قيمة أم الولد فثلث قيمة القن لان البيع والاستسعاء قد انشأوا في ملك الاستسعاء وقيل خدمته بمدة عمره على الخرز كما تقدم والوجه أن يقال مدة عمر أحدهما أو من مولاها وقيل يسئل أهل الخبرة أن العلماء يجوزوا هاذ على ما ذكرنا وقيمة المكاتب نصف قيمة القن لانه حر بدأ وبقيت الرقبة اه قوله وقيمة أم الولد الخ سياتي متناوئهم أن أم الولد غير مقيمة عند الامام خلافا لصاحبيه اه (قوله ولا يضمنه) أي المدير المعتق اه (قوله لان ملكه فيه) أي في ثلثه قننا اه (قوله ثلثاه للمدير) بكسر الباء اه (قوله من جهة الساكت) أي وهو ثلثه قننا اه فتح

(قوله لانه ضمان ثلاث) ناشبه الاستيلاد اه هداية (قوله حيث يختلف بينهما) والاولا كاه للدر اه هداية (قوله لما ذكرنا) أي لما ذكرنا  
 أنه ضمان افساد اه (قوله فيبقى موقوفة) قال الاتفاقى والمراد من كونها موقوفة بما أن ترفع عنها الخدمة يوما وأن لا يكون للقر عليها  
 سبيل اه (قوله وتخدم المنكر يوما) يعنى ليس انهما غير ذلك اه (قوله ولا سبيل) يعنى للقر بالاستيلاد اه (قوله انهما تصفم بصدقه الخ)  
 قال الرزى لهما أن المقر لما يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه كانه استولدها ولا سعاية للقر لان هدى ضمانات التملك على شريك دون  
 السعاية وانتمعت الخدمة على المنكر فلا بد انكر فذا الاستيلاد على المقر صار كانه استولدها ولو استولدها لا يكون لانكر الاستخدام  
 فكذا هذا واذا لم يكن له ولاية الاستخدام وما اليها محبوسة عندهما على وجه لا يعكس تضمين المقر لانكاره الاستيلاد من نفسه فيجب عليها  
 السعاية ولا يخيبة أن المقر لو صدق (٨٣) كانت الخدمة كلها لانكر ولو كذب فله نصفها وكان النصف ثابتا يقيناً فثبتناه

فكان له أن يستغفرها يوما  
وتسكون موقوفة يوما لأن كل  
واحد منهما مقرر فينا لاحق  
له في استغفامها في ذلك  
اليوم أما المقر فلأنه أقر  
بأنها أم ولد الغير وأما المنكر  
فلأنه استوفى حقه ولا سعاية  
عليه إلا السعاية للاستخراج  
عن الرق عنده فاستدامة  
الرق فيها ولم يوجد هنا لأن  
الأم يرغم أنها أم ولد صاحب  
فله أن يستديم الملك قبل إلى  
ثبوته والمنكر يرغم أنها أمة  
مستكره بينهما ما (قوله  
أن الأم لو صدق كانت  
الخدمة كلها للأنكر) لأنها  
أم ولده اه اتفاق (قوله  
ولو كذب كان له نصف  
الخدمة) لأنها أمة يعمها  
اه اتفاق (قوله ولا سعاية  
عليها) لأن الأم يرغم أنها  
أم ولد الغير عند أبي حنيفة  
وكذا هو أيضا قولهما كما تقدم  
في بيان قولهما حيث قال  
الشارح ولا سعاية عليها لأن

فلا يصح اعتناق الاخر وتروجه عن مذهبك ولا يختلف هذا الضمان باليسار والاعسار لانه ضمان عاقل  
يختلف ضمان الاعتناق حيث يختلف مذهبهم لانه ضمان افساد وكذا ضمان التدبير عند أي حنيفة يختلف  
جهه المذاكرنا فان قيل المضارب بالنصف اذا اشترى برأس المال وهو ألف عبدتين وقعة كل واحد منهما  
ألفاً أعنته مما رب المال عتقا وضمن قصيب المضارب موسرا كان أو معسرا وهو ضمان اعتناق ومع هذا  
لا يختلف بهما قلنا هذا ضمان اعتناق هو افساد لا ضمان سرابة الفساد لانهم احيين أعنته ما أفسد كالأ  
منهما بالاعتاق ليكون كل واحد منهما مستغولا برأس المال ولا يظهر نصيب المضارب في واحد منهما بعبثته  
ولهذا لو كانا ذوي رحم محرم منهن لم يعتقا والاختلاف بين اليسار والاعسار في التضمن ورد على خلاف  
القصاص في سرابة الفساد فلا يلحق به الا فساد ولا الخلف ولا الاتلاف بغير العتق لانه ليس مثله قال رحمه الله  
(ولو قال اشترى بكهني أم ولدك أو أنكرت قصده يوم أو تزوف يوما) أي لو كانت جارية بين اثنين فشرع  
أحدهما أنها أم ولد صاحبه وأنكر الآخر ذلك فهي موقوفة وما توخى المذكر يوما ولا سعاية عليها للمسكر  
ولا سبيل عابها المقر وهذا عند أي حنيفة وقال ليس لأنه ذكر أن يستخدمه أولا أن يستعما في نصف قيمتها  
ثم تكون حرة ولا يبدل عليها وذكر في الأصل رجوع أي يوسف إلى قول أي حنيفة لهم أنه ما لم يصدق  
صاحبه أنه لم يقر به عليه فصار كانهما متساويان ولها المسكر أو أقر بأنه استبلاذ على نفسه كالمشتري اذا ادعى أن  
البائع كان أعتق العبد المبيع قبل المبيع والبائع ينكره جعل كانه أعنته المشتري حتى يحال بينهما ولا يسقط  
التمس لانه لا يصدق في حق البائع ولا سعاية عليه المقر لانه يدعي الضمان على شره بكدعوى التلذذ عليه دون  
السعاية وكذا ليس لأن يستخدمها لانه تبرأ منه بدعوى انتقالها إلى شره بكدعوى ليس للمكر أن يستخدمها لانه  
لم أنكره فعلى المقر فصار كأن المقر استولدها أو أقر بأنها استولدها وهو في ذلك لا يستخدمها فكذا هذا  
ولهذا لو شهد أحد الشريكين على شره بكدعوى العتق للمشتري وأنكر الآخر ليس له أن يستقدمه فاذ  
بطل الاستخدام وصارت مالهيتها محبوسة عندها على وجه لا يمكن تضمين الغير وجب عليها السعاية لانها هي  
التي تتشبع بذلك ثم تخرج إلى الحرية وانما قلنا لا يمكن تضمين الغير لان المقر ينكر الاستبلاذ من جهته  
فصار كانه ولد النصراني اذا أسلمت فانها تسعى في عتقها وتخرج إلى الحرية لتعتذر الاستخدام والاستدامة  
على ما ذكره ثم اذا أدت نصف قيمتها إلى المنكر عتق كلها لان العتق لا يتجزأ عندهما ولا في حنيفة رحمه الله أن  
المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمسكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فثبت ما هو المتيقن به وهو النصف  
ولا خدمة للآخر ولا استسعاء له عليها لانه يبرأ من ذلك بدعوى الاستبلاذ من شره بكدعوى الضمان عليه

لا يهدى الضمان على شرب كبد عوى التملأ عليه دون لسعاية وكذا ليس له أن يستخدمها شيخ فالخاص أنهم استقوا على أن المقر ولا  
لا يستسعيها ولا يستخدمها واختلوا في المنكر فقال أبو حنيفة لا تخدمه دون الاستسعاء وقال لا تخدمه دون الخدمة والله الموفق اه  
ل قال الكمال وجه الله وفي الاختلاف باب محمد أن نفقته في كسبها فان لم يكن لها كسب فنقسم نفقته على المنكر ولم يذكر خلاف في النفقة وقال  
غيره نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقته من كسبها فان لم يكن كسب فنصف نفقته على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهذا  
الاثر يقول أي خدمة روجه الله وينبغي على قول محمد أن لا نفقه له عليه أصلا لانه لا تخدمه له عليها ولا احتباس وأما جانيته فتنهى  
فيها على قول محمد كالمكاتب وتأخذ الجناية عليها تستعين بها وعلى قول أبي حنيفة جنايتها موقوفة الى تصديق أحدهما صاحبه اه  
(قوله لانه يتبرأ من ذلك) أي عن الخدمة والاستسعاء اه

(قوله وذلك لا يرتبط) فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد لأن المقر لا يتصل به حكمه بوجوب ذلك أن يؤخذ بما قرره فيمنع استخدامه واستعماله وقد قلنا ذلك ولا يبرى قوله في حق شريكه في حق ما كان وعق العبد لو اشترى من هذا الأقراره على نفسه لا من الانقضاء وحاصله منع الانقلاب والجواب عما استدله عليه أنه فتح (قوله ولا سعاية عليها المنكر) لأن المقران كانا صادقا كان كلهما أم ولد ولا سعاية على أم الولد وإن كان كذا فهي قنة بينهم - ما لا سعاية عليه ليحل اه انتفى (قوله لا نأمن بدين المنكر شيء من الخدمة) منه ان كان صادقا فلا خدمة له وإن كان كاذبا فلا نصف الخدمة فنصف الخدمة ثابت له على تقدير فلم ينفق بها اه (قوله لأنهم مملوكه محروقة مستغنى بها وطأ وإجارة واستخداما) أي وكذا يملك كسها انتهى فتح (قوله وحق الحرية لا ينافي التقوم) إذا هو عبارة عن استحقاق لا يرد عليه إلا بطلان بالبيع ولا ينافي بينهما التقوم انتهى كافي (قوله ولهذا إذا أسلمت أم ولد النصراني تسمى وهي آية التقوم) قال الكمال ولو قال كل مملوك لي حرعتك وهذا هو دلالة التقوم والفاء تثبت ليس الامتعة بالبيع وهو لا ينافي التقوم كافي المبرر والابق ولم تنص على ما بين الغرما المولى أو لورثته إذا لم يكن له مال سواها مثلا لأنها مخرقة في حاجته كي يضع (٨٣) نسبه وماؤه وشدها مانع يخصه المبرر في المذبر قلنا أفترها في السعاية وعندها وهذا أي الانتفاع المطلق شرعا على هذه لوجود دلالة التقوم لأن هذه الأفعال لا تكون إلا بملك العين فيها لعدم عقد النكاح والإجارة ولا زيادة بعدهم هذا لا يثبت حتى الحرية ولا ينافي بين حق الحرية والتقوم لأن أم ولد النصراني إذا أسلمت سعت له وهذا آية التقوم في أم الولد مطلقا لأنه لا فائ ل بالنسب بين أم ولد المسلم وبين أم ولد النصراني فإذا ثبت التقوم في أحدهما ثبت في الآخرى وبكذا ولد المغرور إذا كانت أمه أم ولد فإن المغرور يضمن قيمة ولده منها عند انتهى وقوله وهي آية التقوم قال في الهداية غير أن قيمتها ثلث قيمتها

ولا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد لأن المقر بأمومية الولد يضمن الأقرار بالنسب وذلك لا يرتبط بذلك كذا هذا فيكون قراره بقاء على حاله ولا سعاية عليها المنكر أيضا لأن استدامة ملكه يمكن أن تخدعه يوما ويوما لا ولا يصر إلى السعاية إلا عند نذر الاستدامة بخلاف أم ولد النصراني إذا أسلمت لأنه لا يمكن استدامة الملك فيها فتعنت السعاية وبخلاف ما إذا شهد أحد الشريكين على صاحبه بعق المشتري لأننا لم نثبت المنكر شيء من الخدمة فلم يمكن استدامته على ملكه فوجب السعاية عليه بالنذر ولو مات المنكر عتقت لأقرار المقر أنها كانت أم ولده ثم تسمى في نصف قيمتها لورثته المنكر ولو جنت أو جنى عليها كان النصف موقوفا عند أي حنيفة والنصف على الجاحد وعند محمد يلزمها الأقل من قيمتها ومن أرض الحنيفة كالمكانية وقال أبو يوسف النصف على المنكر وأدت النصف لأنه في مال سيدها وكسها ماله قال رحمه الله (ومال الم ولد تقوم) أي ليس لها قيمة وقال الهافية لأنها مملوكه محروقة مستغنى بها وطأ وإجارة واستخداما فمكون متقومة كالمبرر ولهذا لو قال كل مملوك لي حرعتك أم الولد فيه واستباحة الوطء دليل الملك لأنه لا يحل إلا بالنكاح أو بملك البين والاول منفعتين متعين الثاني وبقاء الملك آية بقاء المألية والتقوم إذا المملوك في الأذى ليست غير المألية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمذبر ولهذا إذا أسلمت أم ولد النصراني تسمى وهي آية التقوم ولا ي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام أعنته أولدها رواه ابن ماجه ودارقطني رقبته الحرية وزوال التقوم لكنه تقاعد عن إفادة الحر به إعارض وهو قوله عليه الصلاة والسلام أيعاأمة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه أو قال من بعده رواه أحمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت ولأن التقوم لا يثبت إلا بالأحرار على قصد القول ولم يوجد فلا يتقوم وهذا لأن الأذى ليس بمال متقوم في الأصل لأنه خلق إيمان لا بصير مالا مملوكا ولكن متى أحرز على قصد القول صار مالا متقوما وثبت به ملك المتعة تبعاً فإذا أحسنها واستولدها ظهر أن أحرارها كان ملكا المتعة والنسب لا للقول فكانت محروقة أحرار المنكوحات فلا تتقوم وملك المتعة ينفصل عن التقوم كالمسكوكه ولهذا لم ينع في دين المولى ولأن سبب الحرية فيها قد تحقق في الحال لأن إضافة الولد على الكمال آية اتحاد النفسين فصارت كنفسه وإلى هذا أشار عز بقوله وكيف تبعوهن وقد اختلطت لحومهن بالحمومكم ودماءهن بدمائكم إلا أنه لم يظهر

على ما قالوا قال الكمال أفوات منفعتين منفعة البيع والسعاية بعد المأوى والباقي منفعة من ثلاث فخصتها ثلث القيمة بخلاف المذبر فإن الفات منفعة البيع فقط لأنه يسعى بعد الموت إذا لم يخرج من الثلث بعد قضاء الدين ويستخدم فكانت قيمته ثلثي قيمته فها وقوله على ما قالوا يفيد الخلاف وقد كتبناه في الكلام على قيمة المذبر انتهى (قوله ولا ي حنيفة) قال الكمال الحاصل أن ما ذكر من الأوزان انما هي لأوزان الملك بعضها أعظم منه ثبت مع غيره كالوطء والاستخدام والإجارة فإن الوطء يثبت ولا ملك له في المنكوحه والاستخدام والإجارة بالأجارة والملازم الخاص هو ملك النكسب ولا كلام في ملك الرقبة انما الكلام في التقوم والمألية والتقوم يثبت بالأحرار على قصد القول حتى لا يكون العبد قبل الأحرار مالا متقوما لا بالملك وإن ثبت معه والأذى وإن صار مالا بعد أن لم يكن في الأصل مالا لأنه خلق لا يكون مالا كالمال ولكن ذلك إذا أحرز للقول وأم الولد إذا أحرزها واستولدها كان أحرارها النسب لا للقول وإن كان أول ملكها كان أم ولد لكن عندما استولدها تحول صفته عن المألية إلى ملك شجر دعنها فصارت محروقة لما ذكرنا انتهى (قوله لكنه تقاعد عن إفادة الحرية إجماعا) ولا إجماع في زوال التقوم فيثبت انتهى كافي (قوله فكانت محروقة أحرار المنكوحات) أي لا أحرار المملوكات فصارت أحرار لم يوجد أصلا في المألية انتهى كافي



(قوله والنصراني يعتق قد تقبها) أي وجوان يعتقها انتهى (قوله دفع الضرر عنهما) لأن في إبقائهما في ملك الكافر ضرر إرهابهما وإبطال حق النصراني مجازاً النصراني انتهى (قوله يعني إذا كانت أم ولد بين شر يمين) أي بأن ادعى كل منهما أم ولد له انتهى فنج (قوله فاعتقها أحدهما) أي وضموموسرا انتهى هداية (قوله وقالوا يضمن) أي نصف قيمتها انتهى هداية (قوله إن كان موسراً) وإن كان معسراً سعت لها كت فيه انتهى كمال (قوله وعندهما يضمن) أي يضمن عندهما الشر بكونه نصف قيمة الولد انتهى (قوله وبسعي له) أي لشر بكونه انتهى (قوله لأن هذان من جنابة لاشهتان عصب) (٨٤) وكلاهما حيث يضمن بالاتفاق انتهى فنج (قوله في المنزل له) عبد الخ) قال الكمال

عمل هذا السبب في الحال في أهلة حكمة العتق ضرورة الحاجة إلى الاتفاقيات إذا قصد استعراشها إلى الماهات فظهر في حق سقوط التقوم فإذ مات استعفى عنه فظهرت حقيقة الحرية وقوله الحاجة باقية فلم يظهر بخلاف المدبر لأن الأصل فيه أن ينعقد السبب بعد الموت إذا التعديقات ليست بأسباب في الحال وإنما تصير أسبانيا عند الشرط وإنما قضيتها بانعقاد السبب في الحال ضرورة على ما ذكره في موضعه إن شاء الله تعالى فظهر أثر الاعتقاد في حرمة البيع خاصة والنصراني يعتق قد تقبها وقد أمرنا بتركه وما يدين كبيع الخمر والخنزير ولا باحكمة ابتكناها عليه دفع الضرر عنهما وجوب بدل الكتابة لا يحتاج فيه إلى المقوم قال رحمه الله (فلا يضمن أحد الشر بكونه باعاً نقلاً) يعني إذا كانت أم ولد بين شر يمين فاعتقها أحدهما عتقت ولا يضمن المعتق الساكت شيئاً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا يضمن إذا كان موسراً هداية يعني على أنها متقومة أم لا وفيها المذهبين وينبغي على هذا الأصل عدة مسائل منها إذا غصبنا غاصباً فهلكت عنده لا يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها إذا مات أحدهما يمتنع ولا يسبي للميتي في شيء عنده وعندهما يسبي في نصف قيمتها ولو ماتت بولدها فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وصارت كلها له ولم يضمن لشر بكونه شيئاً ومنها إذا باع جارية فماتت بولدها عند المشتري لأقل من ستة أشهر فماتت الجارية ودعى البائع أن الولد ابنه ثبت نسبه منه وبأخذ الولد يرد الثمن كله عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الأم وذلك كفي الكافي والنهاية أن أم الولد إذا جاءت بولدها فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وعند أبي حنيفة يضمن أن أم الولد ترضع ولأن أم الولد كأمه فلا يكون متقوماً عنده وعندهما يضمن أن كان موسراً وبسعي له الولد إن كان معسراً وقبضه نظراً فإن السبب يثبت مستنداً إلى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشر بكونه وهكذا ذكره صاحب الهداية في باب الاستدلال في القنة فضلاً عن أن يكون أم ولد قبله حتى قال لا تغرم قيمة ولها وكذا ذكر غيره ولم يذكره وأبوه خلافاً فكيف يتصور أن يكون سقوط الضمان لأجل أنه كأمه عنده وعندهما يضمن وهو حر لاصل ولو كان مكان الدعوى اعتاق كان مستقماً وذكر محمد في الرقيات أن أم الولد ترضع عند أبي حنيفة رحمه الله على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت حتمت أنفها لم يضمن ولو قتر به إلى مسبعة فافتقر بها السبع يضمن لأن هذا ضمان جنابة لاشهتان عصب ولهذا يضمن الصبي الحر بعتله قال رحمه الله (له أعيده قال لاثنين أحدهما حر فخرج واحد ودخل آخر وكرروا مات بلابيان عتق ثلاثة أرباع الثابت ونصف كل من الآخرين) أي رجل له ثلاثة أعيده فدخل عليه اثنان فقال أحدهما فخرج أحدهما ودخل آخر فقال أحدهما فمات المولى قبل أن يبين عتق من الذي أعيده عليه القول وهو الذي يسمى بابنا ثلاثة أرباعه ونصف كل واحد من الآخرين وهو الخارج والداخل وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد هو كذلك إلا في الداخل فإنه يعتق ربعه أما الخارج فلأن الإيجاب الأول أوجب عتق رقبة وهو دائر بين الثابت والخارج فليس أحدهما أولى به من الآخر فينتصف بينهما والإيجاب الثاني كذلك وهو دائر بين الثابت والداخل فكان بينهما نصفين غير أن الثابت استغنى بالإيجاب الأول نصفه فمات

هذا أيضاً من عتق البعض غير أن الأول بعض الواحد وهذا الكلام في بعض المتعدد فقول الأول من هذا منزلة الجزء وهو مقدم على الكل لأن الأول في عتق بعض ما هو بعض لهذا وهو الواحد انتهى (قوله فقال أحد كما حر) وذلك في حال العتق انتهى اتقاني وقوله فقال أحد كما حر الخ فإدام حياته مراً بالبيان انتهى فالمسألة على ثلاثة أوجه أحدها أن يبين العتق قبل الموت والثاني أن يموت المولى قبل بيانه وهي مسألة الكتاب والثالث أن يموت العبد قبل البيان وحكم هذا القول إذا وقع منه أن يؤمر المولى بالبيان ولا عيب خاصة في ذلك فإذا بين العتق في الثابت وهو العبد لم يخرج بالكلام الأول عتق وبطل الكلام الثاني لأنه حينئذ جمع بين حر وعبد وقال أحد كما حر انتهى في المهم الدائر بينهما ولا يمكن ذلك إلا إذا كان كل منهما محلاً لحكمه والحر ليس كذلك فيبطل إشائيته

وصار أحدهما حر وهو الثابت فلا يفتد في الخارج عتقاً انتهى (قوله وهو الذي يسمى بابنا ثلاثة أرباعه الخ) قال الكمال ما رحمه الله واستشكل قولهما يعتق النصف وثلاثة أرباع مع قولهما عدم تجزئ الاعتاق والجواب أن قولهما ما عدم تجزئ به إذا وقع في محل معلوم أما إذا كان انهما واحداً لم يمتنع من بثبونه بالضرورة وهي مقتضية لا تقسمه انقسام ضرورة والمقتضى عدم التجزئ عند الامكان والانقسام هنا ضروري وورد بعض الطلبة منع ضرورة الانقسام لأن الواقع أن كل من عتق منه البعض الذي ذكره لا يقر في الرق بل يسمى في باقيه حتى يخلص كله حراً يمكن أن نقول يعتق جميع كل واحد وبسعي في ذلك القدر انتهى

(قوله فما أصاب المستحق) أي النصف المعتق بالإيجاب الأول انتهى (قوله وما أصاب انفارغ) أي من العتق انتهى (قوله فحصل له الربع) فان قيل يجب أن يتعين النصف انفارغ صحته المتصرف كافي مسئلة الصرف وغيره فلا انفارغ كذلك أن لو ثبت فصد أمّا إذا ثبت ضمننا فلا انتهى كافي (قوله ولا يرد لأريد الثاني) أي بالإيجاب الثاني انتهى (قوله وإن أريد الداخل فلا يعتق) فاذن يعتق من الثابت نفسه الباقي في حال دون حال انتهى (قوله فعدمه يقول أن الإيجاب الثاني دائر انتهى) أي بين الثابت والداخل وقد أصاب منه ربع الثابت بالاتفاق فعدمه في أن نصيب الداخل كذلك ولأن الإيجاب الثاني دائر انتهى انتهى بهضه بالاعتق (قوله وإن أريد به) أي بالإيجاب الأول انتهى (قوله لا يكونه) دائر بين الجزو لعتق (لأنه بصير كنه قال لعتقه وعلاجه كحرف فبلغوا انتهى) (قوله) (٨٥) ولهما أن الكلام الثاني صحيح (قال الاتفاق رحمه الله

وجه قولهما أن الإيجاب الثاني لو أريد به الداخل عتق ولو أريد به الثابت يعتق الباقي منه ولا يعتق الداخل فاذن عتق الداخل في حال دون حال فيحصل العتق بينهما فعتق نصف الداخل وكن باقي أن يعتق النصف الباقي من الثابت أيضا لأن النصف الذي أصاب شاع في نصفه فما أصاب النصف فاعتق لغيره فما أصاب النصف الباقي صح فعتق نصف النصف ونصف النصف الربع (قوله إذا رالت المراجعة بالموت) أي موت الخارج انتهى (قوله في الموت ولو في المرض قسم الثلث على هذا) أي سهام العتق وهي سبعة انتهى (قوله يعني لو كان هذا القول من مرض المريض) فان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث أو لم يكن وأجازت الورثة فأجواب ما ذكرنا وان لم يكن له مال كذلك ولم تجز الورثة انتهى رازي (قوله في قسم بينهم على قدر

ما أصابه بالإيجاب الثاني وهو النصف شاع في نصفه فما أصاب المستحق به قول لغاوما أصاب انفارغ ثبت فحصل له الربع فتم له ثلاثة الأرباع ولا يرد لأريد الثاني هو يعتق نصفه وإن أريد الداخل فلا يعتق فينتصف فحصل له الربع باثني وبالاول النصف وما الداخل فعدمه يقول أن الإيجاب الثاني دائر بين الصحة وعدمها ولو أريد بالإيجاب الأول الخارج صح بالإيجاب الثاني لكونه دائر بين العبدية فأوجب عتق رقبة وإن أريد به الثابت بطل الإيجاب الثاني لكونه غير بين الجزو لعتق (لأنه بصير كنه قال لعتقه وعلاجه كحرف فبلغوا انتهى) (قوله) (٨٥) ولا يوجب فعتق نصفه فعتق نصف رقبة بينهما نصفان فيصيب كل واحد منهما الربع فصار كالموت كان تحننه ثلاث نسوة ولم يدخل بهن فقتل لثنتين منهن أحدا كما طالق فخرجت واحدة منهم ما دخلت الأخرى فعال أحدا كما طالق ثم مات قبل البيان سقط من مهر الخارج جرة ربعه ومن مهر الثالث ثلثة ثمنه ومن مهر الداخل ثلثة ثمنه والثلث في الطلاق كالربع في العتق لأن كل الساقط فيه النصف كان كل الواجب هناك الرقبة ولهما أن الكلام الثاني صحيح في حق الداخل من كل وجه لأن الكلام الأول تناول المهم منهما فصار بمنزلة المعلق بالبيان في حق غيرهما وهذا لو جنى عليهما ما كان قطع واحد أيدهما واجب عليه أرش العبد وإذا صح الكلام الثاني في حق الداخل كان الكلام الثاني في حقه عتق لا أول في حق الخارج فعتق نصفه وانما يعتق من الثابت ربعه بالكلام الثاني لأن الكلام الأول نصيب في حقه حتى ثبت له المصالبة بالبيان وتعين للعتق إذا زالت المراجعة بالموت أو بالأخراج عن الثالث ويشمع العتق فيما إذا مات المولى قبل بالبيان لأن قوله أحد كحرف نكرة من وجه دون وجه فاعتق بر العتق واقع في حقه ما لم يعتق بعتق إذا كان كذلك فان أريد بالاول الخارج صح الكلام الثاني وإن أريد به الثابت لم يسم فعدمه بالكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فعتق نصفه فعتق ربعه وأما مسألة الطلاق فقبل هو قور محمد وأما على قولهما قلها ثلاثة أرباع مهرها ويسقط الربع ولئن كان قول الكل فلفرقا لهما أن الكلام الأول انما يعتق بعتق في حق الداخل في حق حكمه بقيل المعلق وأما في حق حكمه لا يعتق بعتق يكون تجزأ في حقه أيضا فالبراءة من المهر لا تقبل المعلق فيكون تجزأ بالنسبة اليه فيثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فعتق نصفه بخلاف العتق فانه قبل المعلق فلا يكون الكلام الثاني مترددا في حقه فيثبت كله أو يقول هو معتق البعض ومعتق البعض عند أي خيفة رجه الله مسكوب فلا يعتق صحة الكلام الثاني ووافقه أبو يوسف فيه هذا لكونه غير معين ولهذا يسمي عندهما أيضا بخلاف الطلاق لأنه يقع بجزء منه فيتردد الكلام الثاني بين الصحة وعدمه فصح إذا أريد بالاول الخارج والاولا فيمر أن عن نصف النصف فيوزع عليهما قال رحمه الله (ولو في المرض قسم الثلث على هذا) يعني لو كان هذا القول منه في المرض قسم الثلث على قدر ما يصيبهم من سهام العتق لأن العتق في المرض وصية ولا يرد لها على الثلث فترد إلى الثلث فيقسم بينهم على قدر سهامهم وشرح ذلك أنك تنظر إلى مخرج أقل جزء من سهامهم) أي فنقول حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الأرباع وحق الداخل عنده في النصف أيضا فحتاج إلى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة حقوق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فبجعل ثلث المال سبعة فإذا صار ثلث المال أربعة عشر وهي سهام السعاية وسهام العتق سبعة ويصير كل عتق سبعة فعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة فبلغت سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم فكان سهام الوصايا ستة وسهام السعاية اثني عشر فاعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى في أربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة انتهى رازي

سهمهم) أي فنقول حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الأرباع وحق الداخل عنده في النصف أيضا فحتاج إلى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة حقوق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فبجعل ثلث المال سبعة فإذا صار ثلث المال أربعة عشر وهي سهام السعاية وسهام العتق سبعة ويصير كل عتق سبعة فعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة فبلغت سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم فكان سهام الوصايا ستة وسهام السعاية اثني عشر فاعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى في أربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة انتهى رازي

(فوله أودبره) بأن قال

لأحدهما أنت حر بعد موتى  
عنتى الآخر انتهى (قوله  
وإداني البدير) قال الحاكم  
الشهيد في الكافي لوقال  
العبدية أحد كالحر ثم مات  
أحدهما أو قتل أو باعه  
أو بره عنتى السابق أعلم أنه  
إذا قال العبدية أحد كالحر  
أو قال هذا حر أو هذا حر  
سمعهما أقوال سلم حر أو  
مبارك يؤمر بالبيان لأنه  
المحل فيصرف العتق إلى  
أيه ما شاء ثم البيان يثبت  
بشره أو دلالة فالأول كقوله  
اخترت أن يكون هذا حراً  
باللفظ لذى قلت أو يقول  
أنت حر بذلك العتق أو  
يقول أعتقتك بالعتق  
السابق والثاني كما إذا باع  
أحدهما مأمولاً أو بشرط  
الخيار لأحد المتبايعين أو  
باع بهما فأسداً وقبضه  
المشتري على ما ذكره في  
شرح الطحاوى وتحفة  
الغمامة أو لم يقبضه على ما  
ذكره في الفتاوى للولوالجى  
أو كتب أودبراً ورهن أو  
أجرناه يكون بياناً في هذا  
كقوله لو استقدم أحدهما  
أو قطع يد أحدهما أو حتى  
على أحدهما لا يكون بياناً  
في قولهم كذا في شرح  
الطحاوى وإن أعتق أحدهما  
عتقاً مستأنفاً يعتقان جميعاً  
بهذا باعناقه وذلك باللفظ  
السابق وإن قال عنت به  
العتق باللفظ السابق  
صدق في القضاء كذا في شرح

سهمهم وهو الربع وذلك أربعة فالثابت ثلاثة أجزاء منها ولكل واحد من الآخرين جزآن فيباع سهم  
العتق سبعة فيقسم الثلث عليهم فيسقط عن كل واحد منهم من السبعة قدر ما أصاب سهمه مثلاً لو كان  
كل واحد منهم قيمته سبعة سبعة ثلثه درهم وليس له مال غيرهم كان جميع ماله ألفين ومائة وثلاثة سبعة فإذا  
قسمت الثلث على سبعة أصاب كل واحد مائة فثلاثة أسهم سقط عنه مائة وأصاب سهمه مائة وثلاثة  
وهو الداخل والخارج ومن كان له ثلاثة أسهم سقط عنه ثلث مائة قدر ما أصاب سهمه ويسعى كل واحد  
منهم فيما بقي من قيمته فيسعى الخارج في خمسين وكذا الداخل والنايب يسعى في أربعين وعند محمد  
يجعل الثلث أسداً لاجل أن الداخل لا يستحق سوى الربع عنده فتنقص سهمه لذلك وباقى العمل  
ما ذكرناه عند إذا مات قبل البيان وإن كان المولى بالحياة أحرر على البيان فاصله أن هذه المسئلة على  
ثلاثة أوجه أحدها أن يموت المولى والثاني أن يموت العبد والثالث أن يكونوا بالحياة فالأول قد ذكرنا  
حكمه والثاني ذكره فيما بعد والثالث حكمه أن يحرر المولى على البيان مادام حيلاً لأنه هو المأمور بأن يبرأ  
الكلام الأول فقال عنت به الخارج عنتى وصح الكلام الثاني لأنه يبقى دائريين العبدان فيؤمر ببيان  
وإن قال عنت به الثابت عنتى وبطل الإيجاب الثاني لأنه دائريين حر وعبد فيكون خبراً صادقاً في قوله  
أحد كالحر فإن قيل العتق المأمور به يعلق بشرط البيان ولهذا كان البيان حكماً للإنشاء حتى كان له  
استخدامهما قبله وحتى اعتبرت العتقة من ذلك الوقت لو كان الإيهام في الطلاق فلا يكون دائريين الحر  
والعبد قلباً العتق المأمور به وإن كان معلقاً بشرط البيان انشأ من وجهه اظهار من وجهه لأن قوله أحد كالحر  
لا ينفذ أول المعين وبعد البت يصير عتقاً للمعين فكان البيان انشأ من هذا الوجه ومن حيث أنه يصير  
على البيان ذاته سهمه العبد كان اظهاراً لأنه لا يصير على الإنشاء فبالنظر إلى كونه انشأه صح الكلام الثاني  
وعتق به الداخل وبالنظر إلى كونه اظهاراً لا يصح الإيجاب الثاني فلا يعتق والعتق في الداخل غير ثابت  
فلا يثبت بالشك وإن بدأ ببيان الكلام الثاني فإن قال عنت به الداخل عنتى ويؤمر ببيان الكلام الأول  
فيعتق من بينه فيه فإن قيل ينبغي أن لا يعتق الداخل لاحتمال أن يبين الكلام الأول في الثابت فيكون  
الكلام الثاني دائريين الحر والعبد فيكون باطلاً قلنا الكلام الأول مهم إذا لم يصادف المعين منهم فهو  
كالعتق بالبيان على ما بينا ولم يتصل بالمحل فكان الكلام الثاني صحيحاً لكونه دائريين العبدان فإذا صح  
الكلام الثاني صح بيانه في أحدهما أيضاً لكونه رقيقاً وقت البيان وإن بين الأول بعد ذلك في الثابت  
بخلاف المسئلة الأولى وهو ما إذا بدأ ببيان الكلام الأول فبينه في الثابت حيث يبطل الكلام الثاني لأنه  
فأمر الساعة بين الحر والعبد والكلام الأول تميز من وجهه على ما بينا فخرج جانبه لقيام الحرية في الحال  
وفي الأولى برجح جانب التعلق لكونه رقيقاً وقت البيان وإن قال عنت به الكلام الثاني الثابت عنتى به  
وعتق الخارج بالكلام الأول وهذا ظاهر فارجه الله (والبيع والموت والتحرير والتدبير بيان في  
العتق المهم) أى إذا عتق أحد عبديه غير معين ثم باع أحدهما أو مات أو عتقه أو دبره تعين الآخر للعتق  
وصار بياناً لهذا الكلام أو جب عتقاً متردداً بينهما عند قيام الحلية فكانا فيسواء فإذا قامت الحلية  
تعين الآخر للعتق من غير تعيين لزوال المزاحم أما في الموت فظاهر وكذا في البيع والهبة لأنه لم يبق قابلاً  
للاعتاق من جهته وكذا في الاعتاق لأن العتق لا يعتق وكذا في التدبير لأنه صار حرّاً من وجه فلم يبق قابلاً  
للاعتاق من كل وجه وهو الواجب به فم يبق محلاً ولا يقال يرد على هذا ما إذا قال غلام من أحدهما بى  
أو قال جاريتي له أحدهما أم ولدي فبات أحدهما لا يتعين السابق للعتق ولا للاستيفاد لأننا نقول أنه  
أخبار عن أمر كائن والاعتبار يصح في الحى والميت بخلاف البيان لأنه في حكم الإنشاء فلا يصح إلا في الحى  
وهو الحى فإن قيل لو اشترى أحد العبدان وصحى لكل واحد منهما غنا وشرط الخيار لنفسه ثم مات أحدهما  
تعين البيع في المالك وهنا تعين العتق في الحى قلنا قال على القمى لا فرق بينهما فإن المالك يملك على  
ملكه في القصدين لأن المالك في البيع داخل في ملكه حين أشرف على الهلاك لتعذر رده كما قبض

(قوله ولهذا المستوى) كذا بخط الشارح انتهى وبعبارة الكافي سوى (قوله وبين ما فيه الخيار لأحدهما وبين الصحيح والفساد) قال في الهداية ولا فرق بين الصحيح والفساد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لأحدهما المتعاقدين لا إطلاق جواب الكتاب اه قال الاتفاقى أراد بالكتاب الجامع الصغير فان أطلقه يدل عليه لأنه قال باع أحدهما ولم يقيده انتهى قال الكمال والبيان يقع صريحاً ثم قال ودلالة كذا باع مطلقاً أو بشرط الخيار لأحدهما متباينين معاً صحيحاً أو فاسداً مع (٨٧) القبض ودونه في الصحيح لأن البيان يقع بصرف مختص بالملك

سواء كان مخزياً له عن الملك كالوحيض عتق أحدهما أو باعه أو لا وإذا عتق الآخر بالسائمة في صاحبه وهذا لأن ذلك يدل على قصده استبقاء ملكه في الذي تصرف فيه فبيع بياناً للعتق الآخر وحكما كما إذا مات أحدهما فإنه يعتق الآخر وليس بياناً من التملك لأنه ليس اختياراً ولأن البيان إنشاء من وجه ولا إنشاء في الآخر بموت قريشه لأن إنشاء صفة اللفظ بل لزوم من طريق الحكم ذلك بسبب قوات محلبة الذي مات لزول العتق فيه ولا بد من عتق أحدهما فإن ذلك عتق الحى انتهى (قوله وروى عن أبي يوسف الخ) قال في شرح الطحاوى روى ابن سماعة عن أبي يوسف إذا ساءم أحدهما يكون بياناً يعنى أن الآخر يعتق للعتق انتهى اتفاقاً (قوله والمعنى ما ذكرنا) وهو أنه قصده الوصول إلى الثمن والوصول إلى الثمن ينافي العتق فيعتبى الآخر للعتق انتهى اتفاقاً (قوله والمعنى بالشرط لا ينزل قبله) قبل البيان الملك

والكتابة وتعلق عتق أحدهما بالشرط كالشديد والرهن والإيصاء والأجارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع لأن هذه التصرفات لا تصح إلا في الملك فصار إقدامه عليها بياناً منه أنه عملاً له ومن ضرورته تعيين الآخر لاعتق ولاية مال الأجارة لا تختص بالملك بل بجزء الأجارة الخ لا نقول الاستبدال بأجارة الأعيان على وجه يستحق الأجر لا يكون إلا بالملك فيكون تعييناً دالة وهكذا نقول في الانكاح وقال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقاً يعنى لا يحتاج إليه لأن الإقدام عليه دليل على إبقائه لأن هذا تصرف لا يصح إلا في الملك فلا تنوقد دلالة على القبض ولهذا سوى في البيع بين المطلق وبين ما فيه الخيار لأحدهما وبين الصحيح والفساد ولم يشترط القبض في الفساد منه وإن كان لا يفيد الحكم الأبى وروى عن أبي يوسف أن العرض على البيع كالبيع والمعنى ما ذكرنا ثم لا فرق في هذا بين أن يكون العتق المبهمة مطلقاً أو معلقاً حتى تكون هذه التصرفات بياناً فيها حتى إذا قال لعبدى إذا جاء عبد فأحد كآخر فتصرف في أحدهما شيئاً من هذه التصرفات ثم جاء الغد عتق الآخر لا يثبت وكذا إذا استولوا أحدهما تعينت الأخرى الحرية لئلا ذكرنا في التدبير قال رحمه الله (لا الوطء) أى لا يكون وطء أحدى الامتين في العتق المبهمة بياناً حتى لا يعتق الأخرى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وقالوا نعمت لأن الوطء لا يحل إلا في الملك فصار الإقدام عليه دليل الاستبقاء فصار كالووطء فعتق منه وكما إذا وطئ إحدى المرأتين في الطلاق المبهمة وله أن الملك ثبت فيهما ولهذا كان أن يستخداهما وكان له الأرض إذا جنى عليهما أو المهر أو طئاً بشبهة وهذا لأن العتق لمبهمة معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله فصار كالووطء قال ان دخلت الدار فانت حرة أو أحداً كآخر فوطئتهما أو وطئ أحدهما قبل دخول الدار وهذا لأن وطء الأمة لقضاء الشهوة لا لطلب الولد فلا راد به الاستبقاء فصار كالاستخدام بخلاف ما إذا باع إحدى أمتيه على أنه بالخيار ثم وطئ أحدهما أو اشترى كذلك ثم وطئ أحدهما حيث يسهل البيع في الأولى غير الموطوءة وفي الثانية الموطوءة حتى لا يكون البائع أن يسهل البيع في الموطوءة ولا المشتري في غيره لأنه يؤدى إلى أنه وطئ ملك غيره لأن الملك فيه يستند إلى وقت العقد فتبين أنه وطئ ملك غيره وبخلاف وطء إحدى الزوجتين لأن المقصود منه الولد فيكون دليلاً على الاستبقاء ثم يقال الاعتاق غير نازل في المحل قبل البيان لتعلقه به وله إذا حل وطئهما عند نفسه ولكنه لا يفتى به إلا احتياطاً في باب الحرمان أو يقال هو نازل في المنكحة فيظهر في حق حكمه بقوله كالبيع فان المنكر يقبله بان اشترى أحد المعينين على أنه بالخيار أن يأخذ أي ما شاء والمنكحة لا تقبل الوطء لأن الوطء فعل حسي فلا يتصور وقوعه في غير المعين فلا يعمل العتق المبهمة في المعينة أو نقول ان حل الوطء يثبت على ملك المتعة والعتق محله ملك الرقبة فلم يقع محلهما فلا تحقق المنفعة لأن من شرط المنفعة اتحاد المحل قال رحمه الله (وهو الموت بيان في الطلاق المبهمة) أى الوطء والموت يكونان بياناً في الطلاق المبهمة وقد بينا المعنى فيه والفرق بين الطلاق والعتق في الوطء قال رحمه الله (ولو قال ان كان أول ولد تلدينه ذكراً فانت حرة فولدت ذكراً أو أنثى ولم يدر الأول رق الذكرو عتق نصف الام والانثى) أى ينزل قال لامته ان كان أول ولد تلدينه ذكراً فانت حرة إلى آخره وهذه المسئلة على وجوه أحدها أن يوجد التصديق بعدم العلم وجوابه

فأنت في كل واحد منهما انتهى رازى (قوله ولهذا حل وطئهما) أى جميعاً بعد قوله لهما أحداً كآخر انتهى (قوله ولكنه لا يفتى به) لأن المبهمة لا بعدد أحدهما انتهى رازى (قوله في المتن وهو الموت بيان في الطلاق المبهمة) هذا التقدير للفرق بين الوطء والعتق المبهمة وبين الوطء في الطلاق المبهمة على قول أبي حنيفة انتهى (قوله يكونان بياناً الخ) فان قال لأمراً أنه أحداً كآخر ففأنت أحداً أو وطئ أحدهما يكونان بياناً لاجتماع الغرض الأصلي من وطئ المنكحة وحل الولد وقصد الولد بالوطء دليل استبقاء الملك في الموطوءة أصابته للولد بخلاف الأمة فان الغرض الأصلي من وطئها قضاء الشهوة لا الولد ولا لا يدل على استبقاء الملك فلا تتبع الأخرى للعتق انتهى رازى

(قوله ويعتق نصف الام ونصف الجارية) وتسمى كل واحدة منهما في النصف كما سيأتي انتهى (قوله لان ولادته شرط لحرية الام) والحكم بعقب الشرط اه رازي (قوله ويختلف على العلم لانه فعل الغير) وكل من حلف على فعل الغير حلف على العلم اصله حديث القسامة انتهى اتفاقي (قوله وان نكل عتقت الام والبنت) لأن الجارية متغيرة فصارت الام خصما عنها لتكون حر بتم انقضاء محضاقعة اجمع انتهى اتفاقي رحمه الله قال نحر الاسلام وانما تصح (٨٨) تحسوة الام عن البنت مادامت صغيرة وان كانت كبيرة لم تصح اتفاقي (قوله

فتعتق الام والبنت دون الغلام) لانه لا خلاف له من العتق اه رازي لان الغلام قد زال عن الام في حال الرق فلم يعتق تبعه ايضا انتهى اتفاقي (قوله فلا يعتق منهم أحد) أي لا نعدم وجود شرط العتق انتهى اتفاقي (قوله فانه يختلف المولى) أي على العلم انتهى (قوله وان نكل عتقت الام دون البنت) لان النكول انما صار حجة باعتبار الدعوى ودعوى الانابة عن الجارية لا تصح لعدم الانابة ولم يوجد الولاية على الجارية أيضا فلم تصح دعواها عنها فلم يعتبر النكول في حق الجارية انتهى اتفاقي (قوله ولم تدع الام) فان حلف المولى لا يثبت عتق أحد انتهى اتفاقي (قوله والدليل عليه ما ذكره محمد في الاصل) هذا الفرع الذي نقله عن الاصل سيأتي في كتاب الدعوى انتهى (قوله في المتن) ولو شهد أنه حر أحد عبده (الح) فروع شهد أنه حر أمة يعنيها وما عاها فسيما اسمها لا تقبل لانهم لم يشهدوا عتقهم وهو عتق معلوم بل مجهولة وكذا الشهادة

ما ذكر وهو أن يكون الغلام رقيقا ودمتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما إذا ولدت الغلام أولا فالام بالشرط والجارية بالتبعية اذا لم تعتق بولادتها وترق في حال وهو ما إذا ولدت الجارية أولا لعدم الشرط فتعتق نصف كل واحد منهما وتسمى في النصف وأما الغلام فيرق في الحالين لان ولادته شرط لحرية الام فتعتق بعد ولادته فلا يتبعها واعتبار الاحوال معتبر شرعا اذا اشتهر لاحوال الماروي أنه عليه الصلاة والسلام بعث أناسا الى بني حنيفة لالفتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فلما بلغه عليه الصلاة والسلام ذلك قضى بنصف العتق لانه لا يعتق منهم سجدوا لله اه ويحتمل أنهم سجدوا للغير فصار أصلا في اعتبار الاحوال والثاني أن تدعى الام أن الغلام ولده أو لا وأنكر المولى ذلك والجارية صغيرة فالقول قول المولى لانه ينكر شرط العتق ويختلف على العلم لانه فعل الغير فاذا حلف لم يعتق واحد منهما الا أن يقيم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لانها تقع محض ولها عليها ولاية لاسيما اذا لم يعرف لها أب بخلاف ما اذا كانت كبيرة والثالث أن يوجد التصديق بان الغلام هو الأول فتعتق الام والبنت دون الغلام والرابع أن يوجد التصديق بان البنت هي الاولى فلا يعتق منهم أحد والخامس أن تدعى الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي كبيرة فانه يحلف المولى فان حلف لم يعتق أحد منهم وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول حجة ضرورية فلا يتعدى ولا ضرورة في غير المدعية هكذا ذكره واوهذا يشترط الى أنها لو أقامت البينة بتعدي والسادس أن تدعى البنت وهي كبيرة أن الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل دون الام لما ذكرنا هكذا فصلها في الكافي ولا يقبل وجب أن يعتق اذا نكل عندهما لانه اقرار عندهما فاذا اقر بجزء واحد اهما صار اقرارا بجزء الأخرى لانا نقول اقرار بطريق الضرر وهو هذا لا يثبت العتق بمجرد النكول حتى يحكم به الحاكم والدليل عليه ما ذكره محمد في الاصل رجل قال لغيره أنا كفيل بكل ما يقر لك به فلان من المال فادعى المكفول له على فلان ما لا فأنكر بخلاف فتكفي في قضى عليه بالمال لا يصير كفلا له ولو كان اقرارا من كل وجه اصار كنية لابه وقال في النهاية قال في المسوط وذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكره ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعنق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنهم أولاد الغلام أولا فان نكل عن اليمين فنكوله كإقراره فان حلف فهم أرقاء وأما جواب الكتاب في فصل آخر وهو ما اذا قل المولى لامته اذا كان أول ولد له منه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهم اجميعا ولم يدريهم ما أول فالغلام رقيق والجارية حرة فتعتق نصف الام لان ولدت الغلام أولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية أولا فالجارية حرة والام رقيق فالام تعتق في حال دون حرة فتعتق نصفها والغلام عبدة يمين والجارية حرة يمين اما يعتق نفسها أو يعتق أمها تبعها ثم قال صاحب النهاية وما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح لان الشرط اذا كان في طريق واحد فالقول قول من ينكر وجوده كدخول الدار ونحوه وان كان الشرط مذكورا في جانب الوجود والعدم كان أحدهما موجودا لا محالة فيحتاج فيه الى اعتبار الاحوال قال رحمه الله تعالى (ولو شهد أنه حر أحد عبده أو أمتيه لغت الآن تكون في وصية أو طلاق ميم) أي لو شهد رجلا لان

على طلاق إحدى زوجتيه وما عاها فسيما اسمها لا تقبل لانهم لم يشهدوا عتقهم وهو عتق معلوم بل مجهولة وكذا الشهادة على طلاق إحدى زوجتيه وما عاها فسيما اسمها لا تقبل لانهم لم يشهدوا عتقهم وهو عتق معلوم بل مجهولة وكذا الشهادة على طلاق إحدى زوجتيه وما عاها فسيما اسمها لا تقبل لانهم لم يشهدوا عتقهم وهو عتق معلوم بل مجهولة وكذا الشهادة

(قوله ولو شهد الخ) هذا معنى قوله أو طلاق مبهم انتهى (قوله ويجوز الزوج على أن يطلق أحدهما بالاجماع) وهذا لأن الطلاق متضمن  
لتحريم الفرج وهو من حق الله فلا يشترط فيه الدعوى انتهى (قوله لهم أن) (٨٩) العتق (يعني حق الله لأن من حق

الله تعالى أن لا تسترق  
الأحرار فصار كالشهادة على  
الطلاق انتهى اتفاقاً (قوله  
لأن العتق المبهم لا يوجب  
تحريم الفرج) أي عنده  
انتهى رازي (قوله على ما بينا)  
فصار كالشهادة على عتق  
أحد عبده انتهى رازي  
(قوله لما ذكرنا) أنه لا يذهب  
من الدعوى والدعوى من  
المبهم لا تصوره انتهى (قوله  
وان شهد الله أعتق أحد  
عبديه الخ) هذا معنى قوله  
الأي وصية انتهى (قوله أو  
في صحته تقبل استحساناً)  
ذكر الاستحسان في عتاق  
الأصل وقال لو قال أي  
الشاهدان كان هذا عند  
الموت استحسنت أن أعتق  
من كل منهما نصفه وهذه  
من مسائل الجامع الصغير  
المعادة وصورتها فيه محمد  
عن يعقوب عن أبي حنيفة  
في الرجل يقول أحد عبدي  
هذين حرو شهد عليهما شاهدان  
بذلك قال شهادتهما باطلة  
الأن يكون في وصية ويعتق  
القتل ويترك ورثة فينكرون  
فالشهادة جائزة وهو قول  
أبي حنيفة وقال أبو يوسف  
ومحمد الشهادة جائزة في الصحة  
ويجب على أن يوقع العتق  
على أحدهما بعينه أعلم أن  
الشهادة على عتق الأمة  
جائزة بالاتفاق وكذا الشهادة  
على طلاق المرأة وعلى طلاق

على رجل أنه أعتق أحد عبدي كونه لا تقبل الشهادة فيه إلا أن تكون في وصية استحساناً وهذا عند  
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا تقبل الشهادة ولو شهد أنه طلق إحدى نسائه جازت الشهادة ويجوز  
الزواج على أن يطلق أحدهما بالاجماع وأصل هذا أن الشهادة بعتق العبد من غير دعوى العبد لا تقبل  
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقبل وفي الطلاق تقبل إجماعاً لهما أن العتق حق  
الشرع وعدم الدعوى فيه لا يمنع قبول الشهادة فيه ألا ترى أنه لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يرتد  
برده ولا يجوز أن يخلف به وإنما يخلف بغيره وحق الله ويجوز أن يخلف في غيره ولا ينعى إيجاب الحق  
للمجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه والحرمة حق الله تعالى قال عليه الصلاة والسلام ثلاثة أنا خصمهم  
وعندهم من استرق حراً ويتعلق به تكميل الحدود وجوب الجمعة والزكاة والحج وتثبت به أهلية  
الشهادة والولاية ولا يمنع قبول الشهادة بالتناقض في دعوى العتق حتى لو أقر بالرق لأنسان ثم ادعى حرية  
الأصل وأقام بينة تقبل بينته ولو كانت الدعوى شرط المكان مانعاً لأن التناقض بعدم الدعوى ولهذا  
لا يشترط الدعوى في عتق الأمة بمنزلة طلاق المرأة وهذا دليل على أنه حق الله تعالى ولهذا كان قربة  
يتأدى به بعض الواجبات فإن قيل على هذا وجب أن تقبل فيه شهادة الفرد فكيف يكون أمر ادنيا قلنا فيه  
الزام وإن كان ديناً فلا يثبت إلا بحجة نامة ولا يثبت حنيفة رحمه الله تعالى أن المشهود به حق العبد لأنه  
يثبت به القوة الحكيمة لنفسه والقوة الحقيقية حقه لأنه نفسه حقه بجميع معانيه وأوصافه والقوة  
الحكيمة منها لأنه يصير بها المال لنفسه وأكسابه ومالكه إلا كساب حق المالك لأنهم أعسار عن  
اختصاص يتمكن به من إقامة المصالح المتعلقة به وما وراء ذلك ثرات العتق ولا عبرة به وإنما العبرة  
للمشهود به فإذا كان حق العبد يتوقف قبول البينة فيه على دعواه وحق العبد لا يتوقف على قبوله ولا  
يرتد برده كالعقود عن القصاص والتناقض فيه عقولاً فله كدعوى النسب بخلاف عتق الأمة لأنه تضمن  
تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى فصار كطلاق المنكوحة وإذا كان الدعوى شرطاً عندنا لم  
يتحقق في عتق أحدهما لأن الدعوى من المجهول لا تصح فلا تقبل الشهادة فيه وفي عتق الأمة عما قبلت  
لنضمنها تحريم الفرج وليس في عتق إحدى الأمتين ذلك لأن العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج على ما  
ينافى كون الدعوى شرطاً فيه بخلاف الطلاق المبهم لأنه يتضمن تحريم الفرج فيكون حقه الله تعالى فلا  
يشترط فيه الدعوى إجماعاً فإن قيل لو كان سقوط الدعوى في عتق الأمة أثبت حرمة فرجها على المعتق  
لما قبلت على عتق الأمة لمجوسية وأخته من الرضاع وأمثلهما على الطلاق الرجعي لعدم تضمن الحرمة  
قلنا لا يخفى عن إثبات حق الله تعالى فيه أم الرجعي فقد انعقد سبب الحرمة لأنهم تحرروا منه عند قضاء العدة  
وينتقص به العدد أيضاً وهو فرع من الحرمة والأمة المجوسية لا يوجب وطؤها الحد ولا يسقط به الإحصان  
مادامت في ملكه وبعد العتق يوجب الحد ويسقط به إحصانه وكذا أخته من الرضاع لا يوجب وطؤها  
الحد مادامت في ملكه وبضعها مملوك له حتى يملك عليك ويملك العقر إذا وضعت بشبهة ولأن الأمة شتمه  
في تركها الدعوى أو في إنكارها المألهامان الخط عند المولى فلا يعتبر إنكارها بخلاف العبد حتى لو كان  
العبد متهما بان وجب عليه حد أو قصاص في طريقه فأنكر العتق لا يلتفت إلى إنكاره وفي حربه الأصل  
فيل لا يشترط الدعوى إجماعاً لأنه يتضمن تحريم فرج الأمز قيل يشترط نكاحاً كذا وان شهد أنه أعتق أحد  
عبديه في مرض موته أو شهد على تدبيره في مرضه أو في صحته تقبل استحساناً والقياس أن لا تقبل لما  
ذكرنا أن العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبرت من الثلث والتدبير وصية سواء كان في المرض أو في  
الصحة وانضم في تنفيذ الوصية هو الموصى لأن وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود إليه وإنكاره  
مردود لأنه سفيه وهو معلوم وله خلف وهو الوصي أو الوارث فتحقق الدعوى من الخلف ولأن العتق المبهم  
يشيع فيها ما موت حتى يعتق من كل واحد منهم النصف فتحقق الدعوى من كل واحد منهم ما صار كل

(١٢ - زيلني ثالث) إحدى النساء جائزة بالاتفاق والشهادة على عتق العبد بلا دعواه لا يجوز عند أبي حنيفة  
خلافها ما وكذا الخلاف في الشهادة على عتق إحدى الأمتين انتهى

**باب الحلف بالدخول**

كذا يخط الشارح وفي نسخة بالعق كذا بخطنا أشار ح الرازي وكذا في الهداية اه قال الكمال الحلف بالكسر مصدر الحلف سماعي وله مصدر آخر أعني حلفا بالاسكان يقال حلف حلفا وحلفا ونحوه الباء للمرة كقول الفرزدق

على حلقة لا أشتم الدهر مسلما \* ولا خراجا مني زور كلام

وقال امرؤ القيس

حلفت لهما بالله حلفه فاجر \* لنا امرأان من حديث ولا صالي

والمراد بالحلف بالعق فلهذا بشرط اه قال الاتفاق في شرح في بيان التعليق بعد ذكر مسائل التفسير لان التعليق قاصر في كونه سببا لانه ليس سببا في الحال عندنا اه (قوله فاعتبر قيام الملك وقت الدخول) قال الكمال رحمه الله وعدول المصنف الى لفظ وقت عن لفظ يوم في قوله فكأن المعتبر قيام الملك وقت الدخول يفيد أن لفظ يوم يراد به الوقت حتى لو دخل ليلا عتق لانه أضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان في اللفظ انما أضيف الى لفظ اذا المضافة للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد به يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول تقييد اليوم به لكن اذا اراد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا في الاستعمال اذا تصحح كمن هو يومئذ (٩٠) يفرح المؤمنون فانه لا يلاحظ في هذه الآية وقت وقت يغلبون يشرح المؤمنون

ولا يوم وقت يغلبون يفرحون ونظائره كثيرة في كتاب الله وغيره يعرف أن لفظة اذ لم تذكر الا تكثيرا للعوض عن الجملة المحذوفة أو عمدا لانه أعني التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا فحسينا ولم يلاحظ معناها ومثله كثير في أقوال أهل العربية في بعض الانماط لا يخفى على من له نظر فيها اه (قوله في الخ) ولولم يبق بل باعه وبجده فبذلك يعتق أئنه اه (قوله لا يعتق من ملكه بعد العيين) لانه أرسل الملكا رسالا وملكه

**باب الحلف بالدخول**

قال رحمه الله (ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما عتق بعده) أي اذا قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما عتق بعده المين بدخول الدار لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت الدار حذف الجملة وعوضه التنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا من أن المعتبر قيام الملك وقت الدخول فان قيل ينبغي أن لا يعتق بهم ذا المين من لم يكن في ملكه يوم حلف لانه ما أضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فلا يتناول ما سمي ملكه قلنا ان لم توجد الاضافة الى الملك صريح فقد وجد دلالة لان المملوك لا يكون بدون الملك فصار كأنه قال ان ملكك مملوك كافه وحر وقت دخول الدار بخلاف ما اذا قال لعبد اغير ان دخلت الدار فأنت حر فاستتره ثم دخل الدار حيث لم يعتق لانه لم توجد الاضافة الى الملك لا صريح ولا دلالة قال رحمه الله (ولم يقل يومئذ لا) أي لم يقل في عينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد العيين لان قوله كل مملوك لي الحال والجزء حرية المملوك في الحال الا أنه لا دخل الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق المرسل وادبه الحال لان المستقبل هو موهوم فلا يعتق بغير قصار كأنه قال كل مملوك لي في الحال اه ع (قوله لان قوله اذا كل مملوك لي الحال) قال الرازي لان قوله كل مملوك لي يتناول من كان مملوكا له وقت صدور الكلام منه لا ما يملكه في المستقبل اه ع (قوله والجزء حرية المملوك في الحال) ووجه كون كل مملوك لي حالا أن المختار في الوصف من اسم لفاعل والمفعول أن معناه قائم حال التكلم عن نسب انبه على وجه قيامه به أو وقوعه عليه واللام للاختصاص أي لاختصاص من تجر معنى متعلقة باليه به أي بمعنى المعتق وهو مملوك فلزم من التركيب اختصاصه بالمتكلم بالملوكية لانه هو الذي أقر ملكه فلزم قيام ملكه في الحال ضرورة اضافة آثارها في الحال والاثبات الاثر بلام مؤثر هذا ويعتق بقول القائل كل مملوك لي حر العبد ولو موهومين أو مأذونين أو مؤاجرين والاماه وان كن حوامل وأسماوات أولاده والمأبرون وأولادهم ولا يدخل المكاتب خلا فالزفر لانه مملوك من وجه اذ هو حر يد أو لوني الذكور فقط لم يصدق لانه خلاف الظاهر في عرف الاستعمال ويصدق ديانة مع ان طائفة من الاصوليين على أن جمع الذكور يتم اسما حقيقة وضعا ولا يدخل المملوك المشترك ولا الجنيين الا أن يعينهم ولا يعبد عبده التاجر وهو قول أبي يوسف الا أن يزوجهم وسواء كان على المعبدين أو لا وعلى قول أبي حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذ نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا ولو نواهم ولو قال عتقت ما يستقبل عتق ما كان في ملكه وما سمي له اذا ملكه لانه قصد تغيير ما يدل عليه ظاهر القطة فلم تعتبر نيته في ابطال حكم الظاهر واعتبرنا اعترافه لاثبات العتق فيما يستقبل ولا يخفى أن التعليق يرشد الى أن عتق ما هو في ملكه مع هذه النية انما هو في القضاة في الذخيرة قال مالك في كلهم أحرار وروى



الرجال دون النساء بذكره وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك لى ونوى التخصيص بصدق ديانة اه فان قلت ما افرق في  
الوجهين هو تخصص العلم فالجواب ان كلهم تأكدوا بعدم قبوله وهو مما ليس لى لانهم جميع منصف فيهم وهو يرفع احتمال المجاز غالباً  
والتخصيص بوجوب المجاز فلا يجوز بخلاف كل مملوك لى فان الثابت به أصل العموم فقط فقبل التخصيص اه فتح (قوله في المتن والمملوك  
لا يتناول الجن) قال الرازي حتى لو قال لامته كل مملوك غيرك حر لم يعتق جملها اه (قوله لانه يتناول المملوك) اى بانه صالته والاستقلال  
اه (قوله واخذ المملوك تبعاً لادم) كعضو من أعضائهم حتى ينتقل بانتقالها ويتعدى بغداثها كما يتعدى العضو به ولهذه الاملك ببعده منقردا  
بل تبعاً له مل والدليل أنه لم يعتبر في الشرع نفساً مملوكة أنه لا يجوز عن الكفة مارة ولا يجب صدقة قطره اه فتح (قوله أو قال كل مملوك  
لى ذكر) قال المصنف رحمه الله وفائدة التقيد بالذكورة أنه لو قال كل مملوك ولم يزل ذكر تدخل الانثى فتدخل الحمل فيعتق جملها  
تبعاً وهذا بناء على أن لفظة مملوك إما ذات متصفة بالمملوكية وقد اندك كير ليس جزءاً للمفهوم وان كان الثابت جزءاً لمفهوم مملوكية فيكون  
مملوك أعم من مملوكه فثبت فيه عدم الدلالة على الثابت لا الدلالة على عدم الثابت (٩١) ولما أن الاستعمال استمراره على الاعية  
فوجب اعتباره كذلك اه

اذ بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضادة الى الملك اولى  
سببه ونظيره ما لو قال كل مملوك لى حر غدا لا يعتق من ملكه بعد اليقين لما قلنا وعلى هذا لو قال ان دخلت  
الدار فكل مملوك أملكه حر ينصرف الى المملوك للجل لان أملكه للجل وان قال يومئذ ينصرف الى ما ملكه  
يوم دخول الدار مع ذلك لما ذكرنا قال رحمه الله (والمملوك لا يتناول الجن) اى لفظ المملوك لا يدخل  
تحت الجن لانه يتناول المملوك المطلق والجن مملوك تبعاً لادم لا مقصوداً فلا يدخل تحت المطلق ولانه عضو  
من وجهه واسم المملوك يتناول النفس دون الأعضاء حتى لو قال كل مملوك لى حر وكان له جل مملوك  
بطريق الوصية بان أوصى له بالجل فقط أو قال كل مملوك لى ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكر الاقل  
من ستة أشهر لم يعتق لما ذكرنا وكذا لا يدخل المكاتب فيه لانه ليس بمملوك من كل وجهه لانه حر ينادى  
وخرج من يد المولى حتى يستحق الارش على المولى ان جنى عليه وان كان رقه كاملاً بخلاف أم الولد والمدير  
لان ملكهما كامل وان كان الرق فيه ناقصاً على ما يجب على الأيمان ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (كل  
مملوك لى أو أملكه حر بعد غدا أو بعد موتى يتناول من ملكه منذ حلف فقط) يعنى اذا قال كل مملوك لى حر  
بعد غدا أو قال كل مملوك أملكه حر بعد غدا أو قال بعد موتى فيهما يتناول من كان في ملكه يوم حلف ولا  
يتناول ما ملكه بعد اليقين حتى يعتق بعد غدا أو يكون مديراً في الحال من كان في ملكه في ذلك الوقت ولا  
يعتق ولا يصير مديراً من ملكه بعد ذلك لان قوله كل مملوك لى للجل على ما بينا وكذا كل مملوك أملكه ولهذا  
يستعمل فيه بغير قرينة ولا استتعال بقرينة فمن بين أو سوف فينصرف مطلقاً الى الحال ويكافى الجزاء  
حرية المملوك أو تدبير المملوك في الحال فلا يتناول ما اشتريه بعد اليقين قال رحمه الله (وعوته عتق من ملكه  
بعد من ثلثة أيضاً) اى يعتق موت المولى من ملكه بعد اليقين من ثلث ماله أيضاً وهذا عندهما  
وقال أبو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليقين لان اللفظ حقيقة الحال على ما بيناه فلا يتناول ما سلكه  
ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليقين مديراً ولا يصير الاخر مديراً ولهذا لا يعتق في قوله كل مملوك لى  
أو كل مملوك أملكه حر بعد غدا الا من كان في ملكه وقت اليقين وبما استعمل عيسى حين طعن عليه ما

فوجب اعتباره كذلك اه  
كامل رحمه الله قوله وكذا  
لا يدخل المكاتب) يعنى  
اذا قال كل مملوك لى حر  
يعتق المديرون وأم الولد  
ببخلاف المكاتبين فان  
المكاتب لا يعتق ما لم ينسوه  
كذا نص الحاكم في الكافي  
اه اتفاني في باب التدبير  
(قوله في المتن بعد غدا) نلرف  
لحر لا لملكه اه (قوله أو  
قال بعد موتى فيهما) اى  
في قوله كل مملوك لى وفي قوله  
كل مملوك أملكه كذا بخط  
الشارح رحمه الله (قوله  
فلا يتناول ما سلكه) قال  
الكامل قوله ولو قال كل مملوك  
أملكه أو كل مملوك لى حر  
بعد موتى وله مملوك فاشترى  
آخر ثم مات فالذى كان عنده  
مديراً مطلق لا يصح بيعه

بعد هذا القول والذي اشتراه ليس مديراً مطلق بل مديراً مقيد حتى يجوز بيعه ولو لم يبعه حتى مات عتق جميع ما سلكه ان خرج منه عتق  
كل منهما وان ضاق عنهما يضرب كل منهما بعتقه فيه وهذا ظاهر المذهب عن الكل وعن أبي يوسف في النوادر انه لا يعتق ما استفاد  
بعد عتقه وانما يعتق ما كان في ملكه يوم حلف اه (قوله وبه استدلى عيسى حين طعن عليه ما) قال الكامل رحمه الله وبهذا الوجه  
طعن عيسى بن أبان في جواب المسئلة وأوجب المروى عن أبي يوسف اه قال الاتفاني رحمه الله قوله ولو قال كل مملوك أملكه أو قال  
كل مملوك لى فهو حر بعد موتى وله مملوك فاشترى آخر فالذى كان عنده مديراً والاخر ليس مديراً وهذه من مسائل الجامع الصغير للمادة  
ذكرها محمد بن أواخر الكتاب قبيل باب لا شريعة وصورته ما فيه محمد بن عيسى عن أبي حنيفة في رجل قال كل مملوك أملكه فهو  
حر بعد موتى فاشترى مملوكاً كان عنده مديراً ولا يصير الاخر مديراً ولا يصير الاخر مديراً ولا يصير الاخر مديراً ولا يصير الاخر مديراً  
في الثلث وكذا لو قال كل مملوك لى فهو حر بعد موتى وذكر أبو طاهر الدباس عن أبي يوسف في النوادر ان لا يعتق ما سلكه بعد عتقه  
لانه لم يدخل في الإيجاب ولهذا يصير الاول مديراً ولا يصير الثاني مديراً قال آخر الاسلام البرزوى هذه المسئلة طعن فيها عيسى بن أبان  
فتال قوله أملكه يتناول الحال عند الاطلاق فان كان العبد واجبا بهذا الأصل وجب أن لا يعتق الذي اشتراه فيكون مملوكاً يباع كالزوال

كل مملوك أملاكه فهو حر وان كان هذا الكلام يتناول الاستقبال لقوله بعد موتى وجب أن يصير ما اشتراه مديرا ثم قال عيسى بن أبيان  
 فالجواب عندي في هذه المسئلة أني أعتقد من كان في ملكه يوم حلف عند الموت ولا يجوز بيعه قبل الموت ومن حدث في ملكه جاز  
 بيعه ولا يعتق عند الموت عزلة لقوله كل مملوك أملاكه فهو حر عدا اه (قوله وله ما أن هذا) أي قوله كل مملوك أملاكه وأقوله كل  
 مملوك في فهو حر بعد موتى اه (قوله أو كل مملوك أملاكه يتناول الخائن) أي واحال نوعان راهنة ومتربصة وهي حالة الموت والكل  
 جنس واحد فصار المراد بما عدا كه في الحالة لراهنة وما عدا كه حال الموت فإذا تناولهما لا يجب صا الذي عاكه وقت التكلم مراد به  
 بلا احتمال فصار مديرا فلم يجز بيعه فاما الذي ملكه فيما يستقبل فإنه لم يصير مراد به لأن ما بين حال التكلم وحال الموت مستقبل محض  
 ليس من الخال في شيء فإذا باعته فقد باع مستقبل وجوب حق العتق فصح وإذا لم يبعه حتى يتي على ملكه إلى وقت الموت تناوله لا يجب  
 حية ذلك ونفوقا على حال الموت فوجب له العتق وصار موصى له فزاحم الأول في الثلث فوجب أن يقسم الثلث بينهم ما يضرب كل  
 واحد منهم ما في ذلك بقيمة كذا في الكافي قال الاتفاق في رحمة الله والمذهب عندي ما ذهب إليه أبو يوسف في أنموذ لانه يلزم على ما قال  
 أبو حنيفة ومحمد الجع بين الحنفية والمجاز بل فقط واحد فلا يجوز لأنهم ما أرادوا بقوله أملاكه الحالة الراهنة والمحكمة جميعا والحالة الراهنة  
 حقيقة والمحكمة مجاز لأن نافي المحكمة لا يكتفب وأيضا لا زاد بلا قرينة وذلك أمارا للمجاز اه (فروع من تعليق العتق) قال لعبد من  
 بعتك فأنت حر لم يعتق لأن نزول العتق المعلق بعد الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك فلا يعتق إلا أن يكون البيع فاسدا فاعتق لأن  
 الملك فيه بعد ما البيع باق لا يزول الابتسامة الآن يكون المشتري تسلمه قبل البيع فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كذا في  
 المتوسط وحقيقة التواجد أن يقال وقت نزول العتق هو وقت زوال الملك لأنهم ما عابته بقبان البيع فلا يثبت العتق في حال زوال الملك كما  
 لا يثبت في حال بتر زواله ولو قال لعبد (٩٣) ان دخلت فأنت حر فباعه فدخل (١) لم يعتق لأن العيين انحل بالدخول الأول في غير

الملك إذ ليس يلزم من انحل  
 العيين نزول الجرا ولو لم يدخل  
 بعد البيع حتى اشتراه  
 فدخل عتق خلافا للشافعي  
 لعدم بطلان العيين عندنا  
 بزوال الملك ومثله في الطلاق  
 ولو قال ان دخلت هاتين

الدارين فأنت حر فباعه فدخل احدهما ثم اشتراه فدخل الاخرى عتق لأن الشرط اذا كان مجموع أمرين كان الشرط احتمالا  
 وجود الملك عند اخراعه وليس يلزم من ككون الشرط مجموع أمرين اعتراض الشرط ولو قال ان دخلت فأنت حر اذا كلمت فلانا  
 فباعه فدخل ثم اشتراه فكلام فلانا لم يعتق لأن شرط العتق ليس الا الكلام غير أنه علق العيين المنفعة مقدمة من شرط الكلام وجزائه الذي  
 هو العتق بالدخول فالدخول شرط العيين فبصير كانه قال له عند الدخول الكاش في غير ملكه أنت حر اذا كلمت فلانا لأن المعلق كالمنجز  
 عند وجود الشرط والعيين لا تتعقد في غير ملكه فكلامه غير موقع ولو قال ان دخلت فأنت حر بعد موتى فباعه فدخل ثم اشتراه ومات  
 لم يعتق لانه علق التدبير بدخول الدار فيصير كالمنجز عنده وعند من لم يكن الملك قائما والتدبير لا يصح الا في الملك أو مضافا وإذا لم يصح  
 التدبير لم يعتق بعونه ولو علق عتق عبد مشتركا بينه وبين غيره ثم اشتري باقيه ففعل ما علق عتقه عليه لم يعتق الا نصقه لانه انما يتزل  
 المملوق والمعلق كان عتق النصق والعق يتجزأ عند أي حنفية فبصير في قيمة نصفه لسهل بده وعندهما يعتق كله فلا يصح ولو كان  
 باع النصف الاول ثم اشتري نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق منه شيء لأن المعلق النصف المتنازع لا المستحدث وقد وجد الشرط في غير  
 ملكه ولو جمع بين عبده وما لا يقع فيه العتق من ميت أو حجر أو حمار وقال أحد كما أو قال هذا أو هذا عتق عبده عند أي حنفية وتوان لم ينوه  
 وقال لا يعتق الا أن ينويه ومثله وأصله في الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد أنه اذا جع بين عبده واسطوانة فقال أحد كآخر عتق عبده  
 لأن كلامه يجب الجزم ولو قال هذا حر أو هذا لم يعتق عبده لأن هذا الملقط ليس بايجاب لها كقوله هذا حر أو لا وهذا مسألة في  
 الشهادة على الشرط قال ان دخلت دار فلان فأنت حر فشهد فلان وأخراة قد دخل عتق لأن الدخول فعل العبد وصاحب الدار في شهادته  
 به غير منهم فصحت شهادته بخلاف ما لو قال ان كانه فشهد هو وأخراة كانه لم يعتق لأن فلانا في هذه شاهد على فعل نفسه فلم يعتق الا شاهد  
 واحد على الشرط فلو شهد اثنان أنه كلم أباهما فان جحد الاب جازت شهادتهما لانها على أبيهما بالكلام وعلى أنفسهما بوجود الشرط  
 وان ادعاه أبوهما فاعتد أي يوسف هي باطله وعند محمد هي جائزة لانه لا منفعة للشهود به لانيهما فحدهم يعتبر المنفعة للشهود المهمة وأبو  
 يوسف يعتبر مجرد الدعوى والأمكن لان شهادتهما يظهر ان صدقه فيما يدعيه وتقدم مثل هذه في النكاح والله أعلم بحال رحمه الله

(١) قوله فباعه فدخل لم يعتق هكذا في الاصل ولعل هنا سقطا لفرار اه مصححه

(قوله بخلاف قوله بعد غد) حيث لا يدخل المشتري تحت هذا اللفظ لأنه يتناول الراهنه اهـ (قوله بجمعيها بينهما باعتبار سببين) وإن تعلم أن هذا قول للمرافقين غير مرضي في الأصول والآلية نتج لجمع مطلقا ولم يتحقق خلاف فيه لأن الجمع قط لا يكون إلا باعتبارين وبالنظر إلى سببين اهـ

(٩٣)

باب العتق على جعل

قال السكندر أخر هذا الباب عن أبواب العتق من غيرها ومعلقها كما أخر الخلع في الطلاق لأن المال في هذين البابين من الاستقاط غير أصل في الأصل عدمه فأخر ما ليس بأصل عما هو أصل وأدخل ما يجعل للإنسان على شيء يذعه وكذا الجمعية ويقال الجملة منه بطلها بالسكندر في الصحيح وفي غيره من غريب الحديث لا يقتضي ودون الأدب الفارابي بالفتح فيكون فيه وجهان اهـ

قال الاتفاقى والمراد منه العتق على مال قال الاتفاقى قال في شرح الطحاوى إذا قال لعمد أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم فإنه لا يعتق ما لم يقبل ويبيع على مجلسه ذلك فإن قبل ووقع لعتق بنفس القبول والمال دين عليه وإن كان غائبا يقع مجلس عمله فإن وجد القبول صح وان ردا وأعرض عن المجلس بطل وانما يكون الاعراض عن المجلس إما بالقيام أو بامتناعه بعمل آخر

احتمال لأنه ان بقي إلى موته في ملكه صار خد لا فيه باعتبار الوفاء والافلا فصار كالمدين المقيسد فجاز تصرفه فيه بالأخراج عن ملكه وما بينهما ليس حل لأبواب العتق ولا حال اعتبار الوصية فلا يدخل فيه بخلاف قوله بعد غد لأننا لم نحقق المستقبل بالحال ذاقم الدليل عليه وهو الإيصاء ولم يعم الدليل في قوله بعد غد فإن قيل قد جتمع بين الحال والاستقبال في اللفظ واحد فيلزم منه لجمع بين الحقيقة والحجاز وتعجب مشترك على ما اختلفوا في الفعل لمضارع وذلك لا يجوز قلنا هذا الكلام يتناول الموجود وحالة الاعتاق لكن حل الاعتاق هو حال التكلم من وجه ومن وجه حال الموت لأن الحكم ثبت عند من يمكن بالكلام السابق فصار حالة الموت وحالة التكلم كحالة واحدة في المعنى وهو حار وجود العلة فيتم أولها باعتبارها أو نقول هذا الكلام لا يجب عتق وإيصاء ولا يجب لا يصح لافي الملك أو مضافا إلى سببه والوصية لا تصح إذا في الموجود عند الموت بجمعا بينهما باعتبار سببين مختلفين وانما لا يجوز ذلك إذا كان بسبب واحد وهذا كاختلافهم في قوله لله على أن الصوم رجبا ونوى الذر وأمين فإن أبو يوسف يمنع الجمع بينهما أو قد عرف في موضعه وهذا كله في ما إذا لم يكن له نية وأما إذا نوى فيتمتلك الكل لأنه نوى لنفسه فيصدق والله أعلم

باب العتق على جعل

قال رحمه الله (حر عبده على مال فقبل عتق) أي أعتق عبده على ما قبل العبد عتق وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف أو بألف أو على أن لي عبدا أنا أو على أنف تؤذيها إلى أو على أن تعطيني أنا أو على أن تجيئني بالثمن وانما يعتق بقبوله لأنه عتق بقبول المال ولأنه معاوضة ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فإذا قبل العبد صار حرا في جميع أحكامه والمال دين عليه لأنه التزمه بقبوله وكانت ذمته صالحة وقد كدت بالعتق وجاز أن يجب المدين عليه وإن لم يملك عنه ما يستقط من حق المولى شيئا كما يجب بالخلع وإن لم يملك المراهضا ما يستقط من حق الزوج وكما يجب بالصلح عن دم العدو وهو دين وجب عليه بعد الحرة حتى صح الكفالة به فلا يؤذى في التناهي بخلاف بدل الكتابة لأنه وجب مع المدا في لأنه يسعى وهو عبء الأصل أن لا يكون للمولى على عبده دين فلم يكن بدل الكتابة دينا مطلقا إذا الدين لا يمكن المدين الخروج عنه إلا بالقضاء أو الإبراء ودين الكتابة يمكنه الخروج عنه بالعجز وإطلاق لفظ المال يتناول أنواعه حتى الحيوان وإن لم يكن معناه بعد أن يكون معلوم الجنس ولا يمالى بجهالة الوصف كالخود والرداءة لأنهم يسيرة ولا بجهالة النوع لأنه معاوضة المال بغير المال فثبت النكاح والطلاق والصلح عن دم العبد وانما تمنع الجهالة اليسيرة من صحة هذه العقود لأنه يجري التسامح فيها فلا تكون مانعة من التسامح والتسامح والفساد باعتباراه ولهذا الوعد على ملك الغير ولم يجز صاحبه بحجبه فتمت ولا يفسخ العقد مع أن القيمة مجهولة بخلاف البيع قال رحمه الله (ولو عاق عتقه بأدائه صار مآذونا) أي

يعلم أنه قطع لما فيه اهـ (قوله وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف) ولا يشترط الاداء اهـ اتفاقى (قوله ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض) لأن المولى يثبت ملكه في العوض الكائن من جهة العبد بقبوله فيلزم زوال ملكه عن العوض والاجتماع العوضان في ملكه اهـ فتح وكتب على قوله بثبت الحكم منصفه أراد به العتق اهـ (قوله كما في البيع) يزول ملكه عن المبيع بمجرد القبول قبل ادائه اهـ وكما إذا طعن بها على مال يقع الطلاق بمجرد القبول قبل أداء العوض اهـ وقوله وإطلاق لفظ المال يتناول أنواعه أي من نقد والمكيل والموزون وعرض اهـ فتح (قوله ولا بجهالة النوع) لا بد من معلومة النوع الذي عاك الآن يريد منه المستغنى فيه كلام الشارح رحمه الله

(قوله أو بآداء المال) حاصل ما ذكره الشارح أن الغنى في قول المصنف بآداء الله يصح أن يرجع العبد ويصح أن يرجع للمال اه (قوله صار مذكورة في التجارة) وانما هذا تعليل للعق بآداء المال لأن العتق استحقاق فيه معنى المال ولهذا لا يعتقه في مرض موته ولا مال له غيره لزمه السعيا وهاك في فيه معنى المثل بان آداء العبد مرض عنه اه انقضى (قوله ولم يرد به الا كسباب التكدى لانه أمانة اناساه) أي قيل للمولى عارها لكتبه أو اكتسب منه فادى عتق لوجوب الشرط اه فتح (قوله وكان إذا قال متى أدبت أو إذا أدبت) رجع ذكره الشارح في النسخة في باب طلب الشفعة إذا احتلف المولى مع عبده فقال المولى فأت أدبت إلى اثنين فأنت حر وقال العبد ثلث إذا أدبت إلى الثقات سر وأقاما البيعة فإن البيعة بينة العبد وتعم الكلام هناك اه (قوله على ما يدنا في الطلاق) فيعيان الاوقات كلها اه (قوله ونزل فابضه ان) (٩٤) أي بالحقبة يسمة ويهجهت لومته بدأه أخذ وعلى هذا ففي نسبة الاجبار لها حكم

لوعلى المولى عتق العبد باداء العبد وباداء المال حار العبد ما دوناته في التجارة لئلا لالة حاله على ذلك لانه حقه على اداء المال ولا يمكن من ذلك الا بالاكساب ولم يرد به الا كساب بالتكدي لانه امانة الخباسة فتعين التجارة لانها هي المعتادة ولا يصير مكاتبه الا ان صيغته صيغة التعليق وهو ان يقول ان اديت الى الف فانك حر او ففعلت عتقه باءاء المال كنعمة به بسائر الشروط وهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يسلط بالرذول على ان يبيعه ولا الكتابة فوجب المال على العبد بالتقبل فيثبت له عتقه ما حصل للمكاتب من مائة اليد والاسب وهذا يجب من المال على العبد حتى الغد ملك اليد والاسب ثم ان اديت الى يتصرف على الجلس وعن أبي يوسف انه لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه وادى بحره على القبول ويعتق لانه تعليق شخص فلا يقتصر في المجلس ككافي التعليق بسائر الشروط وكذا قال متى اديت او اذا اديت ويحتمل الظاهر ان هذا بمنزلة التعليق عتقه العبد بخبره بين الاداء والامتناع ولو قال ان شئت وانت حر بشروط ففعلت كذا في الخلاف متى واذا لانهم قالوا الوقت على ما ينشأ في الطلاق قال رحمه الله (وعتق بالتخلية) ومعنى هذا الكلام ان العبد اذا حضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه ونخل بينه وبين المال أجبره الحاكم وزله قابض ذلك وحكم يعتق العبد قبض أو لا وهو نفس الاجاز في سائر الخلق وقال زفر لا يجب على المولى القبول ولا يجبر عليه وهو القياس لانه تعليق العتق بالشروط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ويكفيه ان يبيعه قبل الاداء ولا يصير العبد احق باكسابه ولو اراد المولى لا يعتق ولا يعسر ابراهم ولو تبرع به غيره وادى عنه لم يعتق ولو حط عنه البعض طلبه وادى الباقي لم يعتق وتومات وترك مالا فهو للمولى وتومات المولى لا يبرأ او الى الورثة ولا يتبعه اولاده فاذا كان تعليقا فلا يجبر على الحنث كما اذا علمه بغيره من الشروط فاذا لم يقبل المولى لم يعتق لان الشرط اداء متصل بقوله لمكان قوله الى فلا يتم فعل العبد وحده بخلاف المكاتب لان الكتابة معاوضة والبدل فيها واجب فاحتجنا الى جعل المولى قابضا لينخلص عن عهده الوجوب ولنا ان هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المقصود معاوضة لانه حقه على اكساب المال ورغبه في الاداء ما جعل له فيه من العتق وهذا معنى الكتابة وهذا المال عوض من وجه حتى لوطلقهم هذه الصفة كان لازما وكان الطلاق بائنا وما تردد بين امرين يفرحظه عليهم ما فوقنا عليه حكم التعليق ابتداء في حق تملك الاحكام ورعاية اللفظ ودفع الضرر عن المولى ووفرنا عليه حكم الكتابة في الاخره فاجبرنا المولى على القبول دفع الضرر والغرور عن العبد لانه لم يتحمل المشقة في اكساب المال الا لئلا يشرف اخره تطير الهبة بشرط العوض فانه جعل هبة ابتداء حتى اعتبر التقابض في العوضين وبطل بالبيع وجعل تبعاتكم احدى رد بخيار العيب ولرؤية غلامنا السهم ولو ادنى البعض يحرم على القبول

لا يترك قابضاً بالخليفة بل إن أخذه كان قابضاً وعنى العبداه فتح (قوله ولا يحتمل الضم) وإذا كان عينا فلا يجبر على مباشرة اعتباراً  
شروط الاعيان لأنه لا استحقاق قبل الشرط بل بالشرط ولا يجبر الإنسان على أن يباشر سبباً واجب عليه شيئاً اه (قوله حتى لو طلقها  
بهذه الصفة) كما إذا قال إن أدبت إلى ألف فأنك طالق حتى وقع بانها اه (قوله رعاية اللفظ) أي لا لفظ المولى اه (قوله فاجبرنا المولى على  
القبول) أي إذا أدى العبد المال اه (قوله ولو أدى البعض يجبر على القبول الخ) قال في الزيارات وقال إذا أدبت إلى ألف فدرهم  
فأنت حر فباعه بعض الأنف أجبر المولى على قبوله لأن هذا جزء من جهته هي عوض عند الاداء فصار له بعض حكم الاعواض أيضاً كقبض بدل  
الكتابة وبعض الثمن فان أداء بعض الثمن لا يوجب قبض شيء من المبيع وكذلك بدل الكتابة ومع ذلك يجبر على القبول لا بالوالم فخره لكلفنا  
المؤدى ما ليس في وسعه وهو أداء جميع البدل وذلك باطل وقال في شرح الطحاوى ولو ألقى العبد بمسألة فالقياس أن لا يجبر لأنه لا يعتق

اعتبار العجز بالكل لكنه لم يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط بخلاف الكتابة فانها معاوضة فيه معتبر فيها  
 الاراء وغيره من الاحكام التي ذكرنا و قد كثر في الامم في ميسوته أن المولى لا يجبر على قبض البعض لانه  
 انما يكون كالمكاتب اذا كان يعتق بالاداء ولا يقال كيف يجعل معاوضة وكلاهما مال المولى لان نقول  
 لما ثبت معنى المعاوضة من الوجه الذي بينا أنه كالكتابة ثبت معنى المعاوضة قبل الاداء اقتضاء وكان أحق  
 باكسابه وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله فانه يكون أحق بذلك المال ولو اداه عتق ثم اذا أدى ألقا  
 اكتسابها بعد التعليق عتق ولم يرجع المولى عليه لانه ما أدون له بالاداء منه وان فضل منه شيء فهو للمولى لانه  
 كسب عبده وان أدى ألقا اكتسابها قبل رجوع للاستحقاق وهو لا يمنع العتق كما لو أدى مغموراً فاستحق  
 هذا اذا كان المال معلوماً وان كان مجهولاً بان قال ان أديت الى دراهم فأنت حر لا يجبر على قبول المال  
 لان مثل هذه الجهة لا تكون في المعاوضة فلا يمكن حملها على الكتابة فيكون عينا محضاً ولا جبر فيها  
 قال رحمه الله (وان قال أنت حر بعد موتى بألف فالقبول بعد موته) لان ايجاب العتق أضيف الى ما بعد  
 الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصارت قوله أنت طالق غداً ان شئت فانه لا يعتبر مشيئتها  
 قبل غده وكذا لو قال ابعده أنت حر غداً بألف درهم بخلاف ما اذا قال أنت حر على ألف درهم حيث  
 يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال لأنه لا يجب المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب  
 على عبده شيئاً لأن يكون مكاتباً يسقط بخلاف ما اذا اعتقه على مال حيث يجب عليه لان الرق يزال  
 فان قيل اذا لم يجب المال فما فائدة القبول قلنا فائدة أن يكون مدبر الوجود الشرط لان التدبير معلق بقبول  
 المال فلا يكون مدبراً ما لم يقبل ونظيره ما لو قال أنت حر على ألف درهم بعد موتى فانه يعتبر القبول فيه  
 في الحال فاذا قبل صار مدبراً ولا يجب المال لما ذكرنا وعلى هذا لو قال ان شئت فأنت طالق غداً فالمشيئة في  
 الحال بخلاف ما اذا قال أنت طالق غداً ان شئت حيث تكون المشيئة قيمة في غداً ما ذكرنا وقال أبو يوسف  
 تعتبر المشيئة في الغد فيه ما لان الطلاق يوقف على مجيئ الغد فيه ما فكذلك المشيئة وقال زفر المشيئة في  
 الحال فيها اذ لا فرق في الاعن بين تقديم المشيئة وتأخيرها ولو قدم المشيئة تعتبر المشيئة في الحال اجاباً  
 فكذلك اذا أخرتم قالوا في مسألة الكتاب لا يعتق وان قبيل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس  
 بأهل للعتق وهذا صحيح لان العتق ليس معلق بالموت وفي من له لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال أنت  
 حر بعد موتى بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعاق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتق أحد فان قيل  
 أهلية المعلق ليس بشرط وقت وجود الشرط ألا ترى أنه لو علق الطلاق أو العتاق بشرط ثم جن ووجد  
 الشرط وهو محتجب فانه يقع الطلاق والعتاق فوجب أن يكون هتاهما له فأنتم اذا كانت ملكاً للمعلق قائماً  
 وقت وجود الشرط وهما خرج ملكه وبقي الوارث ومضى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود  
 الأهلية فما ظنك عند عدمها ولا تها تاتى آخر العتق عن الموت صار عتقاً للموصى بعتقه وذلك لا يعتق الا  
 باعتاق الوارث أو الوصى أو القاضي فكذلك هذا قال رحمه الله (ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق) يعني  
 من ساعته لان الاعتاق على الشيء يشترط فيه وجود القبول لا وجود القبول كسائر العقود وصوره المسئلة  
 أن يقول له أعتقك على أن تخدمني وأما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فأنت حر لا يعتق حتى يتقدمه لانه  
 معلق بشرط اول معاوضة قال رحمه الله (ونخدمه) لانه سلم له المبدل فيجب عليه تسليم البدل قال رحمه  
 الله (فلومات تجب قيمته) أي لومات المولى أو العبد تجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته اذا كان الميت هو  
 العبد وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه قيمة الخدمة في المدة وهو قول أبي حنيفة رحمه  
 الله أولاً وهذا الخلاف مبني على خلافة أخرى وهي ما اذا باع العبد من نفسه بجارية أو أعتقه عليها ثم  
 هلكت قبل القبض أو استحققت برجع المولى عليه بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده محمد وعلى هذا  
 لو أعتق ذمي عبده على خرفي الذمة فاسلم يجب عليه قيمة نفسه عندهما وعنده خرفي لانه معاوضة مال  
 بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كالزوج امرأته على عبد فاستحق فانها

يقول هذا وهو قول أبي  
 يوسف وفي الاستحسان  
 يجبر على القبول كما في المكاتب  
 اه اتفاقاً (قوله ان أدى  
 ألقا اكتسابها قبل رجوع)  
 أي المولى عليه وعنى اه  
 هداية (قوله لانه ايجاب)  
 الذي يخط السارح لان  
 ايجاب الخ اه (قوله لومات  
 المولى أو العبد) أي قبل  
 الخدمة اه رازي (قوله  
 لانه معاوضة مال) أي وهو  
 الخدمة اه (قوله اذ لا يملك  
 نفسه) أي وقد حصل العجز  
 عن تسليم الخدمة بوجه  
 فوجب تسليم قيمتها اه

(قوله وإيذا كان المعتبر قيمة نفسه) أي على قولهما اه (قوله أو قيمة المنفعة) أي التي هي الخدعة على قول محمد اه (قوله في المتن) فثبت أن تزوجه عتقت مجانا قال الانتقاي لا يجبر الامة على التزويج بعد العتق لانها صارت حرة مالكة أمر نفسها اه قال الكنان فإذا عتق فأمان تزوجه أولا ولا يلزمها تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق فان لم تزوجه لا يجب على الأمر شيء أصلا لان حاصل كلامه أمره المخاطب باعتاقه أمته وتزويجها منه على عوض ألف مشروطة عليه عنها وعن مهرها فالم تزوجه بطلت عنه حصه المهر منها وأما حصه العتق فباطلة اذ لا يصح اشتراط بدل العتق على الاجنبي بخلاف الخلع لان الاجنبي فيه كالمرأة لم يحصل لها ملك مالم تكن غلاما بخلاف العتق فإنه يحصل للعبد فيه قوة حكيمة هي ملك البيع والشراء والاجارة والتزويج وغير ذلك من الشهادات والقضاء ولا يجب العوض الاعلى من حصل له المعروض فان تزوجه قسمت الألف على قيمته او مهر مثله بانها أصاب قيمته اسقط عنه وما أصاب مهرها وجب لها عليه فان استويا كان (٩٦) قيمته امة ومهرها مائة أو كان قيمتها ألفا ومهرها ألفا سقط عنه خمسه ووجب لها خمسه مائة

عليه وان تفاوتا كان قيمته امة اثنين أو ألفين ومهرها مائة أو ألفا سقط عنه ستمائة وستة وستون وثلاثون ووجب لها ثلثا مائة وثلاثة وثلاثون وثلاث اه (فرع) رجل قال لا أعتق أمتك هذه على ألف درهم على أن تزوجني فأعتقها فأبى أن تزوجه فاعتق واقع من المالك ولا شيء على الأمر لان من قال لا أعتق عبدا على ألف درهم على أن يفعل لشيء على الأمر يفسح العتق عن الأمور بخلاف ما لو قال طلق امرأتك على ألف درهم على أن تفعل لزم الألف على الأمر لان اشتراط البدل على الاجنبي يجوز في الطلاق دون العتاق اه رازي (قوله بخلاف ما اذا كان ذلك في الطلاق) والفرق أن الاجنبي في باب الطلاق كالمرأة في عدم ثبوت شيء لها ما بالطلاق اذ الثابت به سقوط ملك الزوج لا غير فكما جاز التزام المرأة بالمال فكذلك قانقسم الاجنبي بخلاف العتاق فإنه يثبت للعبد بالاعاق قوة حكيمة لم تكن له قبل ذلك فكان البدل في مقابلة ذلك وليس الاجنبي كالعبد حيث لا يثبت له شيء أصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز اه (قوله وقد ذكره في بعض النسخ) أي نسخ الهداية اه (قوله لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء) لكنه ضم الى رقبته تزويجها وقابل المجموع بعوض ألف فاقسمت عليها بالحصص وكان هنا كمن جمع بين عبده ومدبر في البيع بالف حيث يصح البيع وينقسم على قيمته ما أصاب قيمة المدبر سقط وما أصاب قيمة العبد وجب ثمن بناء على دخول المدبر في البيع لكونه مالا ثم تزوجه باستحقاقه نفسه ومانع البضع وان لم يكن مالا لكن أخذت حكم المال لانها مقومة حاله بالدخول وايراد العقد عليها اه كمال

ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما أنه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كالأشياء الباطنة فلهذا قبل القبض أو استحققت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامه وعلى هذا لو استأجر دارا الى سنة بعد دفع قبضه فهل عتده ثم انهم دمت الدار واستحققت فانه يرجع عليه بقيمة العبد فكذا هذا لان الاجارة معاوضة مال بمال لان المنافع تصير مالا بورد العقد عليها وهذا يجوز بالتزويج على منافع الدار ونحوها وسوى هذا بين موت المولى والعبد وطعن عيسى وقال هذا غلط يعني فيما اذا مات المولى بل تأخذه ورثته بما بقي على العبد من الخدمة لان الخدمة دين عليه فضاقه وارثه فيه بعد موته كالوفاة عني ألف درهم واستوفى بعضهما ومات ولكن في ظاهر الرواية نقول الناس يتفاوتون في الخدمة وكان الشرط في العقد خدمة المولى فيفوت ذلك بموت المولى كما يفوت بموت العبد قال شمس الأئمة السرخسي إن هذا العذر ليس بقوى فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهي معرفة بين الناس لا يشاءون فيها فلا تنفوت بموت المولى ولكن لا يصح أن نقول الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن إبقاء عين المنفعة بعد موت المولى فلهذا كان المعتبر قيمة نفسه أو قيمة المنفعة على حسب اختلافهم وفي قوله لا يتفاوتون فيها نظر فان خدمة الفقراء أسهل من غيرهم وخدمة الشيخ أصعب من خدمة الشاب وقد يكونون كثيرين فخدمة الواحد أسهل من خدمة الجماعة وهذا ظاهر قال رحمه الله (ولو قال أعتقها بالف على أن تزوجني ففعل فثبت أن تزوجه عتقت مجانا) لان من قال غيره أعتق عبدا على ألف درهم على أن يفعله شيء أو وقع العتق بخلاف ما اذا كان ذلك في الطلاق وقد حققناه في عتق الحمل وقوله أعتقها بالف على أن تزوجني من غير ذكر لفظه على قبل قوله على أن تزوجنيها وهكذا ذكر في عامة نسخ الهداية وقد ذكره في بعض النسخ وهو الحق وعليه تدل على ذلك فإنه قال لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز ولا يكون اشتراطا على الاجنبي الا اذا قال على فيكون الصواب أن يقول أعتق أمتك بالف درهم على أن تزوجنيها قال رحمه الله (ولو زاد عني قسم الألف على قيمته او مهر مثله او يجب ما أصاب القيمة فقط) أي لو زاد لفظه عني والمسئلة بحالها بان قال أعتق أمتك على بالف درهم على أن تزوجنيها فأبى أن تزوجه قسمت الألف على قيمتها وعلى مهر مثله ما أصاب القيمة أداء الأمر وما أصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما تقدم في آخر باب نسكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الألف بالرقبة شراء وبالبيع نسكاحا

الطلاق كالمرأة في عدم ثبوت شيء لها ما بالطلاق اذ الثابت به سقوط ملك الزوج لا غير فكما جاز التزام المرأة بالمال فكذلك قانقسم الاجنبي بخلاف العتاق فإنه يثبت للعبد بالاعاق قوة حكيمة لم تكن له قبل ذلك فكان البدل في مقابلة ذلك وليس الاجنبي كالعبد حيث لا يثبت له شيء أصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز اه (قوله وقد ذكره في بعض النسخ) أي نسخ الهداية اه (قوله لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء) لكنه ضم الى رقبته تزويجها وقابل المجموع بعوض ألف فاقسمت عليها بالحصص وكان هنا كمن جمع بين عبده ومدبر في البيع بالف حيث يصح البيع وينقسم على قيمته ما أصاب قيمة المدبر سقط وما أصاب قيمة العبد وجب ثمن بناء على دخول المدبر في البيع لكونه مالا ثم تزوجه باستحقاقه نفسه ومانع البضع وان لم يكن مالا لكن أخذت حكم المال لانها مقومة حاله بالدخول وايراد العقد عليها اه كمال

(قوله ولم يبطل البيع الخ) قال الكمال فان قيل اذ لم يتحقق فساد البيع من جهة جمع مالين بحال الى ما هو مال في صفقة واحدة ينبغي أن يفسد لانه ادخال صفقة في صفقة وذا فسد وجب له عدم وقوع العتق لانه من جهة لا مبرور به بقضها والمبيع في البيع فساد لا لان الابال قبض فلا عتق فيما لم يملك ولما وجوب كل القيمة للأموال واعتبر قبضها بنفسها بالعتق قبض المولى وان ضعف فيكتفى به لان القيمة حيث وجبت بالقبض في البيع الفاسد وجبت كلها أجبب بانه بيع صحيح والتكاح وقع مندرجا في البيع فمما فلا يراعى من حيث هو مستقلا ولا يفسد به ولا يفتى انه يمكن ادعائه في كل صفقة في صفقة فلا يتصور كونه من المفسدات اه (قوله بل شرط مقتضى وهو العتق) فلم يبطل با شرط الفاسد اه رازى (قوله سقط في الوجه الاول) (٩٧) أى وهو ما اذا لم يقل على اه (قوله وهو للمولى

في الوجه الثاني) أى وهو ما اذا قال على اه (قوله كان مهر الهافى الوجهين) أى فيه اذا قال على أو لم يقل اه

### باب التفسير

المأخوذ عن العتق الواقع في حالة الحياة ثم ع في العتق الواقع بعد الموت لان الموت يؤول الى حياة والتدبير في الآخرة هو المنظر في عاقبة الامر وكان المولى لما نظر في عاقبة

شمره وأمر عاقبته أخرج عبيده الى الحرية بعده اه انقضى (قوله والاول أحسن) أى وهو تعريض المصنف رحمه الله (قوله واحترز الشيوخ عنه بقوله يطلق موت المولى) وعلى هذا فيكون قول المصنف هو تعليق التدبير على إطلاق موتته تعريفا للتدبير المطلق فقط لا لانه اصل له وللقيد كما اقتضته عبارة الميسوط لكن قول المصنف لان الشافى يرد عليه التدبير المقيد انه يريد به بعض أفراد المقيد فانه سيأتى في الأناط

فانقسم عليهما ووجب عليه حصص ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصص ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع با شرط التكاح لانه مقتضى لصحة العتق عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط بل شرائط المقتضى وهو العتق فلهذا وجب عليه حصصه من الألف المسماة ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة ولو زوجت نفسها في الوجهين لم يزد كره في الجاه الصغير وجوابه ان ما أصاب قيمته سقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثاني وما أصاب مهر مثلها كان مهر الهافى الوجهين لانه قابل الألف بالرقبة والبضع فينقسم عليهما فيجب عليه عوض ما سلم له دون غيره ولو اعتق أمته على أن تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند أى حصة ومحمد رحمه الله لان العتق ليس حال فلا يصلح مهر وعنده أى يوسف يجوز جعل العتق صداقا لانه عليه الصلاة والسلام أعتق صنبة ونكحها وجعل عتقها مهرها فلما كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالتكاح بغير مهر فإن ثبت أن تزوجه فعلها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو أعتقت المرأة عبدا على أن يتزوجها فإن فعل فلها مهرها وإن أبى فعليه قيمته والله أعلم بالصواب

### باب التفسير

قال رحمه الله (هو تعليق العتق على موت) أى موت المولى هذا في الشريعة وفي الميسوط التدبير عبارة عن العتق الموقوف في المملوك بعد موت المالك والاول أحسن لان الشافى يرد عليه التدبير المقيد بان قال ان موت في شمرى أو مرضى هذا أو من مرض كذا أو نحو ذلك مما ليس يطلق واحترز الشيوخ عنه بقوله يطلق موت المولى والتدبير مأخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم في أم الزلفى معتقة عن دبر منه وفي العتق التدبير هو النظر فيما يؤول اليه عاقبته ودبر الرجل اذاولى فكأنه من دبر الحياة أو من التدبير لانه دبر نفسه فيه حيث استخذه في حال حياته وتقرب به الى الله تعالى بعد وفاته قال رحمه الله (كأذا مت فأنت حر أو أنت حر يوم أموت أو عن دبر منى أو مدبراً ودبرك) أى كقوله اذا مت فأنت حر الخ وهذا غلط بل للتدبير المطلق لانه تعليق عتقه على موتته فيصير به مدبراً لأنه صريح فيه ويوم اذا فرغ من فعله لا يمتد برأيه مطلق الوقت فيكون مدبراً مطلقاً ولو نوى النهار دون الليل لا يكون مدبراً مطلقاً لاحتمال أن يموت بالليل وكذا لو قال أعتقتك بعد موتى أو أنت عتق أو معتق أو محرر بعد موتى الى غير ذلك من ألسان العتق وكذا اذا قال ان مت فأنت حر لانه تعليق بالموت وان كان كائناً لا محالة وكذا اذا قال ان حدث بى حدث فأنت حر لان الحدث يراد به الموت عادة وكذا اذا قال أنت حر مع موتى لان اقتران الشئ بالشئ يقتضى وجوده معه وكان انما ناله عتق في حال وجود الموت وكذا لو قال فى موتى من حرف انظر فاذ دخل على الفعل يصير شرطاً كقوله أنت طائى في دخولي الدار وكذا اذا ذكر مكان الموت الرفاة والهلاك لانه معناه ولا يحتاج

(١٣) زيلعى ثالث) المقيد قوله أنت حر بعد موت فلان مع أنه لا يصدق عليه تعريض الميسوط فانه انما يعلق بعد موت فلان لا بعد موت المالك كما صرح به صاحب الميسوط وقد نقلت عبارته بجر وفها فيما سيأتى والخاص ان تعريض المصنف خاص بالتدبير المطلق وتعريض صاحب الميسوط شامل لأطلاق وبعض أفراد المقيد لانه لكل أفراد هذا ما ذكره لكتابه والله الموفق (قوله أو عن دبر منى) قال في المصباح الدبر بضم داء وسكون الباء تخفيف خلاف القبل من كل شئ ومنه يقال لا تخرا الامر دبراً أصل ما أدبر عنه الانسان ومنه دبر الرجل عبده تدبيراً اذا عتقه بعد موته وأعتق عبده عن دبر أى بعد دبر والدبر التفرج والجمع أدبار ولا مدبره كناية عن الهزيمة وأدبر اذاولى أى صار ذائبر اه



(قوله بان قال أوصيتك بربقة) قال الشيخ أبو إسحاق القطر رحمه الله في شرح القدرى وقد قالوا أوصى لعبده بهم من ماله إنه يعتق بعد موته وأوصى له بجزء من ماله لأنه لا يراد به شرعاً بل هو من ماله الذي كان له في الدنيا فمما يشترط في الوصية أن يكون الموصى له من ماله الذي كان له في الدنيا فمما يشترط في الوصية أن يكون الموصى له من ماله الذي كان له في الدنيا فمما يشترط في الوصية أن يكون الموصى له من ماله الذي كان له في الدنيا

إلى النسبة في هذه الالفاظ لانها من أوصى فيه وتكون مطلقة لعدم تقييده على صفة خاصة أن الالفاظ الثلاثة أقوا من أن يصرح بالمدبر بان يقول بربك أو يضيف الحرية إلى ما بعد موته كتوله أنت حر بعد موتى ونحو ذلك وروى هشام عن محمد أنه إذا قال أنت حر بعد موتى والى أن يكون اللفظ التعليق كقوله إن مت فانت حر وتوه من القرآن بالموت أو التعليق به والى الثالث أن يكون اللفظ الوصية إن قال أوصيتك بربقة أو بعتك لأن العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية له وصية بالعتق وكذا لو أوصى له بثلاث ماله لأن رقبته من جلة ماله فكان مودى له بثلاث رقبته وهو عليك بعد الموت وتعليق العبد من نفسه اعتاقاً لأنه لا يملك نفسه فصار كأنه قال أنت حر بعد موتى قال رحمه الله (فلا يباع ولا يوهب) وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بيعه وغيره من التصرفات لما روى عن جابر أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر منه فاحتاج فأخذه النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني فاشتره نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه إليه متفق عليه وفيما رواه الترمذي كان عليه دين فباعه النبي صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم فأعطاه فقال له اقض دينك وأنتى على عيالك ولأن الله لا يبرئ علق العلق بالشرط ولا أثر له في المحل قبل وجود الشرط فلا يمنع جواز التملك كالموقفه بغيره من الشروط وكالمدبر المقيد ولأن التدبير وصية حتى يصح بلفظ الوصية ويعتبر من الثلث والوصية لا تمنع الموصى من التصرف ولما رواه ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث احتج به الطحاوي وغيره من الأئمة وروى أبو الوليد الباجي أن عمر رضي الله عنه دسيع المدبر في ملاخير القرون وهم حضور ميتا وفرون وهو أجمع منهم أن يبيع المدبر لا يجوز ولأنه وجد فيه سبب العلق وقد تعلق علق موت المولى فلا يجوز بيعه كام الولد وهذا لأنه يعتق بعد الموت بهذا الكلام لا يكلام آخر جعله سبباً للحال أولى من جعله سبباً بعد الموت إتمام الأهلية في الحال وزوالها بعد الموت ولا يقال لمنهم موجودة حكماء بعد الموت كما قلنا في رجل علق طلاق امرأته بالشرط فوجد الشرط وهو مجنون لا نقول الشيء انما يعتبر بوجود حكماء إذا لم يكن وجوده حقيقة ولا كان هنا لا مستحالة وجود الفعل من الميت ولأن هذا الحكم لا يثبت إلا إذا حكم الشرع بعبودية ومضى حكمهم بعبودية استعمال أن يحكم بعبودية لا فضاءه إلى التناقض بخلاف ما إذا جاز لأنه أهل للتصرف في الجلالة ألا ترى أنه يعتق عليه قريته بالملك ويمكن وجود الشرط وهو أهل أيضاً فامكن اعتبار حكماء بخلاف ما نحن فيه لأنه لا يمكن جعل سبباً بعد الموت لأنه حال زوال الأهلية فكان سبباً في الحال وأخرنا الحكم مع انعقاد السبب كافي البيع بشرط الخيار وهذا هو القياس في سائر التعليقات إلا أنه وجد المانع من السببية وهو انعقاده بعبودية لغير تصرف آخر يمنع الحكم لأنه بعد المنع من مباشرة الشرط والمانع من الشرط مانع من الحكم المتعلق به فبعضاً وقوع جزاء وضد الشيء لا يكون سبباً له لأن أدنى درجات السبب أن يكون مفضياً إلى السبب فما ظنك إذا كان منافياً له وانما يكون سبباً إذا انتقض المانع بالحنث وأمكن جعله سبباً في ذلك الوقت لبقاء أهلية التصرف وههنا ما يشهد بتصرف آخر في الحال فبقي سبباً في الحال فلا يجوز إبطاله لأنه تعلق به حق العبد وهذا لأن حقيقة الحرية لا تقبل الإبطال فكذلك الحق الحرية وسببها كالاستيلاد ولأنه وصية إثبات الخلافة في ملكه للموصى له مع ما على الوارث فاعتبر سبباً في الحال لإثبات الخلافة كالقراءة وما رواه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به لأنه محتمل أنه كان مدبراً مقبلاً ويحتمل أنه باع منفعتة بأن أجره والاجارة تسهي بيعاً

ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا إخراجة عن ملكه إلا بالحرية كافي التكنية (اعلم) أن المدبر المقيد يجوز بيعه بالانهاق أما المدبر المطلق فلا يجوز بيعه عندنا وهو مذهب مالك في الموطأ ومذهب سفيان الثوري والأوزاعي كذلك اه اتقاني (قوله وقال الشافعي يجوز بيعه) وهو مذهب أحمد بن ابن حنبل وإسحاق اه اتقاني (قوله إن رجلاً أعتق غلاماً) واسمه يعقوب اه (قوله) فاشتره نعيم بن عبد الله ابن النخاس بثمانمائة وفي بعض الروايات بسبعمائة أو تسعمائة اه اتقاني (قوله) كما لو علقه بغيره من الشروط كدخول الدار ومجيء رأس الشهر اه (قوله) حتى يصح بلفظ الوصية (الح) وسائر الوصايا ليست بالارزمة حتى يجوز الرجوع عنه صريحاً أو دلالة فكذلك هذه الوصية ببيع وزال رجوع عنها اه اتقاني (قوله) فكان سبباً في الحال) قال الشيخ قوام الدين رحمه الله وهذا هو المذهب عند أصحابنا وما قاله صاحب الهداية قبيل باب عتق أحد العبدین بقوله وفي

المدبرية قبل السبب بعد الموت وذلك تناقض منه لا محالة اه وكتب مانصه بخلاف التدبير المقدم فانه لم يجعل سبباً في الحال بلغة لأنه تردد في كونه سبباً لأنه ربما لا يموت من ذلك الوجه فإذا مات حينئذ يجعل سبباً في آخر جزء من أجزاء حياته اه اتقاني (قوله) ويحتمل أنه باع منفعتة) يعني لارقبته توفيقاً بين حديثنا وحديثه اه اتقاني

(قوله ويحتمل أن يباعه) أي في ابتداء الإسلام اه اتقاني (قوله ولا يملك المولى الرجوع عنه بالقول) ولا يرتد بالرد اه اتقاني بخلاف  
 سائر الوصايا فانما يشترط فيها القبول بعد الموت وترتد بالرد في صحيح القياس اه اتقاني (قوله في المتن ويبيع أو قال ان مات من سفرى الخ)  
 قال الكحل قوله ومن المقيس أي ومن التدبير المقيد أن يقول ان مات الى سنة أو الى عشر سنين فأنت حرفان مات قبل السنة أو العشر عتق  
 مدبراً وان مات المولى بعد السنة أو العشر لا يعتق ومقتضى لوجهه كونه لومات في رأس السنة يعتق لان الغاية لولاها تناول الكلام  
 ما بعد شالانه تجبز عتقه فيصير حراً بعد السنة والعشر فيكون للاسقاط اه قال في المبسوط ولو قال ان حدث لي حدث في مرضي أو  
 سفرى هذا فأنت حر لم يكن مدبراً وله أن يبيعه لانه عتق عابى ليس بكائن لا محالة فربما يرجع من ذلك السفر ويبرأ من ذلك المرض وقفه  
 هذا الكلام أنا لا نوجب حق الحرية بالتدبير في الحال بناء على قصده القرينة بطريق الخلافة وهذا المقصد منه بعدم اذا علق بموته بصفة  
 لان القصود الى القرينة لا يختلف من ذلك المرض ومن غيره فلان عدم هذا القصد لم يكن مدبراً بخلاف ما اذا علقه بطلاق الموت فان القصد الى  
 ايجاب القرينة مقتضى ذلك حين علقه بما هو كائن لا محالة ولكن ان مات كما لو قال عتق من ثلثه لان التعلق بالشرط صحيح مع انعدام  
 القصد الى ايجاب القرينة واذا وجد الشرط عتق من ثلثه وان برأ من مرضه أو رجع من سفره ثم مات لم يعتق لان الشرط الذي علق  
 به اعتق قد انعدم فاذا قال أنت حر بعد موت فلان لم يكن مدبراً لان موت فلان ليس بسبب الخلافة في حق هذا المولى ووجوب حق  
 اعتق باعتبار معنى الخلافة فاذا لم يوجد ذلك لم يكن مدبراً الى هذا أشار فقال (٩٩) ألا ترى أن فلاناً لومات والمولى سى عتق العبد

ولا خلافة قبل موته ولومات  
 المولى وذلك الرجل سى  
 صار العبد مدبراً لورثته  
 فكيف يكون مدبراً وتجرى  
 فيه سهام الورثة اه فقوله  
 فاذا قال أنت حر بعد موت  
 فلان لم يكن مدبراً اه قال  
 ائتمره أو ألبس في خزانته  
 خمسة ألقاظ يصير بها العبد  
 مدبراً مقيداً ويجوز بيعه  
 قوله ان مات من سفرى هذا  
 فأنت حر ان مات من مرضى  
 هذا فأنت حر أنت حر قبل  
 موتى بشهر أنت حر قبل  
 موت فلان بشهر ان مات

بلغه أهل المدينة لان فيها بيع المنفعة يؤيده ما رواه جابر أنه عليه الصلاة والسلام باع نفسه المدبر ذكره  
 أبو الوليد المالكي رحمه الله ويحتمل أنه يباعه في وقت كان يبيع الحرب بالدين كما روى أنه عليه الصلاة والسلام  
 باع حراً بدينه ثم نسخ قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره في التامخ والمنسوخ ولا نسلم  
 أن التدبير وصية محضة بل انعقد السبب فيه للحال على ما بينا ولهذا لا يبطل التدبير بقتل المدبر سيده ولا  
 عتق المولى الرجوع عنه بالقول ولو كان تدبير وصية محضة يبطل والمالك الرجوع قال رحمه الله  
 (ويستندم ويؤجر ووطأ وتسكج) أي يستندم المدبر ويؤجر الناس ويوطأ المولى الامة المدبر ويؤجرهما من  
 انسان لان ملكه ثابت فيه ولهذا يدخل تحت قوله كل مالوك الى حرب والمالك تستفيد ولا يهذه التصرفات  
 وهي لا تعطل حق المدبر في نفسه بخلاف البيع ونحوه فانما تبطل حقه فيه فلا يملك وأيسر له أن يرهقه لان  
 موجب الرهن ثبوت الاستيفاء من المالكية بطريق البيع وهو ليس بمحال لبيع كأم الولد قال رحمه الله  
 (وعتقه يعتق من ثلثه) أي عتق المولى يعتق من ثلث ماله ما رويناه لان التدبير وصية تكون تبرعاً مضافاً  
 الى ما بعد الموت فينفذ من الثلث قال رحمه الله (وسمى في المشيه لوفقر أو كاه لومدينونا) يعني سمى في ثلثي قيمته  
 اذا كان المولى فقيراً ولم يكن له مال غيره وسعى في جميع قيمته اذا كان عليه دين يستغرق ماله لما ذكرنا أنه  
 وصية ومحل نفاده ثلث ولم يسلم للموصي له شيء الا اذا سلم للورثة ضعفه والدين مقدم على الوصية ولا يمكن  
 نقض العتق فيجب نقضه معنى برقيقته قال رحمه الله (ويبيع أو قال ان مات من سفرى أو مرضى أو الى عشر

فلان فأنت حراً وهو كاترى صريح في ان قوله ان مات فلان من التدبير المقيد ومعناه ومعنى قوله أنت حر بعد موت فلان وحذف لا ريب  
 يكون قوله أنت حر بعد موت فلان من التدبير المقيد والحاصل أن التدبير مطلق هو الذي يملكه المولى بطلان موته والتدبير المقيد هو الذي  
 يعلقه المولى بموت نفسه على صفة كان مات في سفرى هذا أو مرضى هذا أو بموت غيره كانت حر قبل موت فلان بشهر أو ان مات فلان فأنت  
 حر أو أنت حر بعد موت فلان هذا ما ظهر لكاتبه وبالله المستعان اه قال الحدادى رحمه الله في الجوهره وان قال أنت حر قبل موتى بشهر  
 فليس مدبراً فاذا مضى شهر قبل موته وهو في ملكه فهو مدبر عند أبي حنيفة وعندهما ليس مدبراً لانه لم يعلق الحرية بالموت على الاطلاق وان  
 مات قبل مضى الشهر لا يعتق اجماعاً اه وقوله فليس مدبراً أي فليس مدبراً مطلق بل هو مدبر مقيد حتى يجوز بيعه وقوله فاد مضى شهر  
 قبل موته وهو في ملكه فهو مدبر عند أبي حنيفة يريد فهو مدبر مطلق عنده ومقيد عندهما فيجوز بيعه على قوله ما يدل على ما قلنا قوله في  
 دليلهما لانه لم يعلق الحرية بالموت على الاطلاق فهذا كما ترى ينبغي أن يكون مدبراً مطلقاً ولا ينبغي أصل التدبير ومقتضى أن يكون مدبراً  
 مطلقاً عند الامام فتنبه لذلك والله الموفق قال قاضي خان رحمه الله قبيل باب الوصى مانحه وقبل الرجوع في الوصية على أربعة أوجه منها  
 ما يكون رجوعاً بالقول والفعل جميعاً نحو أن يوصي لرجل بشئ ثم قال رجعت كان رجوعاً وكذا لو أوصى بعين ثم أخرجه عن ملكه بوجه من  
 الوجوه بطلت الوصية حتى لو عاد اليه بعد ذلك في حياته لا تكون وصية ومنها ما يكون رجوعاً بالقول ولا يكون رجوعاً بالفعل نحو أن يوصي  
 بثلث ماله ثم قال رجعت صح رجوعه ولا يكون رجوعاً بغير ذلك ومنها ما يكون رجوعاً بالفعل ولا يكون رجوعاً بالقول نحو أن يقول لعبد ان  
 مات من مرضى هذا فأنت حر فهو مدبر مقيد لو قال رجعت عن ذلك لا يصح ولو باع العبد جازي يسه وبطل الوصية ومنها ما لا يكون رجوعاً

لا بالقول ولا بداهة بل نحو أن يدبر عبده تدبيرا مطلقا لا يحكمه أن يرجع عنه لا قولاً ولا فعلاً اهـ (قوله لان الصفة الخ) هذا التعليل ظاهر في قوله ان مات من سفرى أو مرضى أو في عشرة سنين لافي قوله أنت حر بعد موت فلان فتأمل اهـ (قوله واختاره هو لاول) أخذه من الاختصار اهـ (قوله لانه اذا كان في الغالب لا يعيش اليه صار كاسكان الخ) قال في الهداية ومن المقيد ان مات الى سنة أو الى عشرة سنين لانه كرايا لا في ما اذا قال ان مات الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن لا محالة قال الاتقاني وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة في الممتنى وذكره الفقيه أبو الليث في نورته لو أن رجلاً قال لعبدك أنت حر ان مات الى مائة سنة قال أبو يوسف هذا مدبر مقيد وله أن يبيعه وقال الحسن هو مدبر لا يجوز بيعه لانه علم أنه لا يعيش الى تلك المدة فصار كأنه قال ان مات فانت حر قال الفقيه وهذا الاختلاف بمنزلة الاختلاف الذي قالوا في رجل تزوج امرأة الى مائة سنة قال الحسن جازا انكاح لانهم مالاً لا يعيشان الى ذلك الوقت وفي قول علماء الثلاثة لا يجوز انكاح الى مائة سنة (١٠٠) (الفظ النوازل وقد ذكرنا في كتاب النكاح رواية المجرى عن أبي حنيفة في باب الاولياء

والاكفاء قال اذ ذكر امدة لا يعيش الى مثلها جازا انكاح ولو غرد كرامدة واختار الزوال الخ في فتاواه ما ذهب اليه أبو يوسف حيث قال رجل قال لعبدك أنت حر ان مات الى مائة سنة ثم باعه جاز بيعه لانه مدبر مقيد لانه يتصور أن لا يموت الى مائة سنة وكذا لو تزوج امرأة الى مائة سنة لا يجوز انكاح لانه موقت لانه يتصور أن يعيش أكثر من مائة سنة اهـ وقال الكان قوله بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن لا محالة فيكون مدبراً مطلقاً لا يجوز بيعه وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وقال قاضي بخان علي قول أصحابنا مدبر مقيد وكذا ذكره في التبايع وجوامع الفقه لانه لم يخرج عن التعيين

سنين أو عشرين سنة أو أنت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجد الشرط) يعني ان علق التدبير بعينه على صفة بان قال ان مات في سنة نرى أو مرضى الخ يجوز بيعه لانه ليس بمدبر مطلق ويعتق ان مات المولى على تلك الصفة لو جرد الشرط وهذا لان الموت على تلك الصفة ليس كالكائن لا محالة فلم ينعقد سبباً في الحال وإذا انتفى معنى السببية لتردد بين الثبوت والعدم بقي تعليقاً كسائر التعليلات فلم يمنع البيع بخلاف المدبر المطلق لان عتقه معلق على موته وهو كائن لا محالة فإذا عتق بوجود الشرط عتق كما يعتق المدبر أعنى من ثلث ماله لان الصفة لما صارت متباعدة في آخر جزء من أجزاء حياته أخذ حكم المدبر المطلق لان وال التردد ولو وقع بعد لا يعيش مثله اليه بان قال ان مات الى مائة سنة فانت حر ومثله لا يعيش الى مائة سنة فهو مدبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال أبو يوسف ليس عتق لان العبرة بالتوقيت ولا ينظر الى طول المدة أو قصرها كما في التوقيت في النكاح واختاره هو لاول لانه اذا كان في الغالب لا يعيش اليه صار كاسكان لا محالة ومن المقيد ان يقول اذا مات وعسلت فانت حر لانه علقه بالموت وشئ آخر بعده وان مات في القياس أن لا يعتق مالم يعتق وان غسل لانه لم يمتق به من الموت انتقل الى الوارث فهو كقوله ان مات ودخلت الدار فانت حر وفي الاسس تعسان يعتق لانه يغسل عقبه موق قبل أن يتفر رملك الوارث فيه فصار نظيره تعليق بعينه على صفة بخلاف زيادة دخول الدار لانه لا يتصل بالموت فينتقل رملك الوارث فيه قبله ومن المقيد ان يقول أنت حر قبل موتى بشهر أو بיום ومضى الشهر أو اليوم فهو مقيد حتى يموتك بيعة وقال زفر لا عتق لانه مطلق للتيقن به قلنا احتمال موته قبل الشهر كان قائماً وقت اليمين قصار مقيد فلا يتغير بعد ذلك مضي الشهر أو اليوم ولان المدبر هو الذي يعتق بموته مولاه وهذا يعتق قبله فذلك يكون مدبراً وذكر في اختلاف زفر ويعقوب فا قال لعبدك اذا مات أو قتلت فانت حر فعتد زفر بكون مدبر لان عتقه تعلق بموته حتى يعتق اذا مات على أي وجه كان وعلى قول أبي يوسف لا يكون مدبر لان عتقه علقه بأحد الشئين الموت أو القتل فلم يكن عزبة في أحدهما فلم يكن مدبر والله أعلم بالصواب

#### باب الاستيلاء

وهو طلب الولادة وفي الشرع طاب الولد من الامة وأم الولد الامة المستولمة وهو من الاسماء التي خرج بها

وعلى قول الحسن ذكر ما لا يعيش اليه غالباً أي مدته في النكاح الموقت اذا مدامدة لا يعيشان اليه غالباً من صح النكاح عند الحسن لانه لا يدمعني والمذهب أنه توقيت فلا يصح والمصنف كالمناقض فانه في النكاح اعتبره توقيتاً وأبطل به النكاح وهذا جله تأييداً موجبات التدبير اهـ ما قاله الكمال (قوله مالم يعتق) أي عتقه الورثة اهـ (قوله قلنا) أي قلنا لم يوجد تعليقه بطلاق موته لاحتمال موته قبل شهر فلم يتعلق بشرط كائن لا محالة ولو مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال لان علي قول أبي حنيفة يستند العتق الى أول الشهر وهو كان صحيحاً فاعتق من كاه وعلى قوله ما يصير مدبراً بعد مضي الشهر قبل موته اهـ فتح

#### باب الاستيلاء

(اعم) أن مناسبة باب الاستيلاء باب التدبير ظاهرة وهي أن في كل منهما استحقاق العتق في الحال وحقيقته بعد الموت ولما كان التدبير

أنسب بما قبله من حيث أن العتق به يجب باللفظ بخلاف الاستيلاء قدمه عليه ولا استيلاء مسمى دراسة ولد أي طالب الولد وهو عام أرد به خصوص وهو طلب ولد منه أي استخفافه أي باب بيان أحكام هذا الاستحقاق النابتة في الأم اه من شرح الاتقاني والكمال رجهما آتاه قوله الاستيلاء قال الكمال أصله استولاد ومثله يجب قلب واوهياه كيعاد وميزان وميقات فصارت استيلاء وأما الولد تصديق لغة على الزوجة وغيرهما من لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفي عرف النقة هاء أحص من ذلك وهي الأمة التي ثبتت نسب ولدها من مالك كلها أو بعضهم اه قال الاتقاني اعلم أن الاستيلاء طلب الولد لغة وأما الولد من الاسم الغلبة على بعض من يقع عليه الاسم كالنعم للثريا والصحق لتالين نقييل بن عمرو بن كلاب وهذا في الأصل اسم لمن أصابته الصاعقة ثم غلب عليه وفي اصطلاح أهل النسب ع أم الولد كل مملوكة ثبتت نسب ولدها من مالكها أو مملوكة لبعضهم أو ذلك أن الاستيلاء تابع لثبات النسب فإذا ثبت النسب ثبت الاستيلاء اه (قوله ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئي والموطوءة) قال الكمال واليه أشار عمر رضي الله عنه فيما رواه محمد بن قارب قال اشترى ابني أمة من رجل قد سقطت منه فامر عمر رضي الله عنه بردها وقال أبعدها ما خلطت لحومكم بلحومهن ودماءكم بدمائهن اه (قوله بواسطة الولد) أي بحيث يضاف الولد إلى كل واحد منهما ما اكملوا هذه ثبت حرمة لمصاهرة فصارت أصوله وفرعه كأصولها وفرعها وبالعكس فلما كان لولد مضافا إلى الواطئي صارت الجزئية أنضمام مضافة إليه بواسطة ولد مضاف إليه واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بمصولة أعتقه أولادها أي صار الولد معتقاً لها بنسبه اه اتقاني وأما حكم الاستيلاء فإنه لا يجوز بيعها ولا إخراجها (١٠١) من ملكه بوجه من الوجوه ويجوز أعتاقها وتبنيها وكذا تبنيها ووطئها.

واستخدامها قاله الاتقاني قال الكمال وإذا ثبت قوله أعتقه أولادها وهو منخر إلى الموت جها على ما يجب دل على جواز الأول وثبت في الحال بعض مواجب العتق من امتناع غلبتها اه (قوله على ما عرف في مرضعه) أي في باب حرمة المصاهرة اه (قوله فضعف السبب) أعني سبب العتق وهو الجزئية بينهما اه اتقاني (قوله) فأوجب حكمه وجلا إلى ما بعد الموت) أي ولم يثبت في الحال ولم يجر بيها في الحال

من العموم إلى الخصوص كالتهيم والحج فانه اسم لطلق القصد لغة وقد صار في العرف لنصد مخصوص ونظيره البيت والكعبة والنجم والربا قال رجه الله (ولدت أمة من السيد لم تملك) أي إذا ولدت أمة من مولدها لا يجوز بيعها لماروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال من وطئ أمة فولدت له فهي معتقة عن ذممه رواه أحمد وابن ماجه وعنه رضي الله عنه ذكرت أم ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع أمهات الأولاد وقال لا يبيعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها السيد بماد محيا فإمات فهي حر قرأه الدارقطني ورواه مالك في الموطوءة ولأن الجزئية قد حصلت بين الواطئي والموطوءة بواسطة الولد فان المماثلين قد اختلفا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في موضعه الآن بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فأوجب حكمه وجلا إلى ما بعد الموت وبما للجزئية حكما باعتبار السبب وهو من جانب الرجال فكذلك الجزئية تثبت في حقهم لافي حقهم حتى لو ملكت الحرة فزوجها بعد ما ولدت منه جازها بيعه ولا يعتق عتق مؤجل يثبت حتى الحرة في الحال ويوجب عتقها بعدموته وكذا إذا كان بعضها مملوكة لان الاستيلاء لا يجرز إذا أمكن تكيله أذهب فرع الله بفيه مبر بأصله وقال بشر وداود الطاهري يجوز بيعها ولا تعتق مؤجلا وروى عن علي رضي الله عنه أنه كان يجوز بيع أمهات الأولاد ثم رجع إلى قول الجماعة وحكي عن أبي سعيد البردعي شيخ أكرخي أنه خرج حاجا من بردة فوصل يوم الجمعة بغداد فرأى بعد صلاة الجمعة قوما جالسوا للظفار وفيهم سم داود فأتاه

وان لم يثبت العتق في الحال لانهما استحققت الحرة فلو جاز بيعها البطل استحقاقها اه اتقاني (قوله وبما للجزئية الخ) جواب سؤال مقدر بأن يقال لو كانت الجزئية حكما بواسطة الولدين الواطئي والموطوءة اه (قوله فكذلك الحرة) بالخاء وفي بعض النسخ الجزئية والحرة بالخاء أصح لان الجزئية كانت في حقهم كذلك تثبت في حقهن أولى لان الولد يفرض منهن بالمقراض وقد ذكر في الكتاب تثبت في حقهم لافي حقهن والمعنى على تقدير إخراجها تثبت حرية النساء في حق الرجال ولا تثبت حرية الرجال في حق النساء كدليل عليه ما ذكر في الإيضاح وعلى تقدير الجهم معناه لان الجزئية المؤكدة بالنسب في حقهم لافي حقهن إذا النسب إلى لا آباء اه معراج (قوله وتثبت عتق مؤجل) يعني قد ثبت بجواز كراهية يثبت لها عتق مؤجل ويلزم من ثبوت عتقها مؤجلا أن يثبت لها في الحال حتى العتق فيمتنع بيعها وإخراجها إلا إلى الحرة ولقائل أن يقول ثبوت العتق المؤجل إلى أجل معلوم ثابت في قوله إذا به رأس الشهر فأنشأ حرمه ذلك لم يمتنع أن يبيعها قبله ولم يلزم من ثبوت العتق إلى أجل معلوم الوقوع ثبوت استحقاقها في الحال بل عند حلول الأجل فالحق أن استحقاقها في الحال للعتق عند الموت ليس الأحكام النص حيث صرح النص بأنهن لا يبيعن ولا يوهبن المعنى الجزئية التي أشار إليها عمر رضي الله عنه اه فتح (قوله) لا يجرز إذا أمكن تكيله) كافي القنة اه (قوله وقال بشر) الذي في فتح القدير بشر المريسى والذي في غاية البيان بشر بن غياث وهما شخص واحد لا شخصان كما يظن وبشر بن غياث المريسى هذان من أصحاب أبي يوسف خاصة وله تصانيف وروايات كثيرة عن أبي يوسف وكان معتزليا ورغب الناس في ذلك الزمان وكان أبو يوسف يذمه اه (قوله أبي سعيد البردعي) تفقه على أبي علي الدقاق وعلي بن موسى

ابن نصر قال عبد القادر في طبقاته في كتاب الانساب البردعي بنح الباء او خمسة وسكون الراء وفتح الدال المهملة وفي آخرها العين نسبة الى بردعة قرية بقصى اذربيجان كذا في السمعاني والذهبي وذكر الذهبي بن بعضهم بنح الدال نسبة الى أبي سعيد البردعي اسمه أحمد ابن الحسين تقدم قلت والبردعي بنال (١٠٣) مكية نسبة الى بردعة الدابة وهي نسبة الحسن بن صفوان صاحب ابن أبي الدنيا

خفي عن بيع أم الولد فتدل بجواز بيعها لان بيعها كان جائزا قبل العلق بالاجماع فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر لان ما ثبت باليقين لا يزول الا يقين مثله فتخير الحنفى فانه لا يقبل القياس وخبر الواحد لا يوجب اليقين فقال أبو سعيد أجمعنا على عدم جواز بيعها بعد العلق فان في بطن أم الولد أحراف نحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر فتخير داود وانقطع فلما رأى وهبه وهن أصحابه في الفقه تركوا انطروا الى الحج وحاشا لتدريس فاجتمع أصحاب داود عند أبي سعيد وكان على ذلك حتى سمع له لمة ناديا يقول قائما الزبني سيد هب جفعا وأما ما ينفع الناس في كثر في الأرض فالبث ساعة أن قرع انسان بابه وأخبره عوت داود فاستقر أمرهم بذلك قال رحمه الله (وتوطأ وتستخدم وتؤجر وتزوج) لبقائهم ما كره رولا به هذا انصرف تستفاد به فصارت كالمدر ولا ثبت نسب ولدها في أول مرة إلا أن يعترف به وقال الشافعي رحمه الله ثبت نسب ولدها إذا اعترف بالوطء وان عزل عنها إلا أن يدعى انها ستبرأها بعد وطئها بحقيقة لانه لما ثبت النسب جالعة فلا يثبت بالوطء وأنه أقوى اقضاء أولى ولنا أن وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع من الولد وهو سقوط نفقتها أو نقصان قيمتها والاستعانة بآولاد الامة عادة أو خسارة المحل فان النفوس الامة تستكف عن وطئهم فضلا عن طلب الولد منهم ونما يتفق ذلك لبعض الناس لغلبة الشهوة والقياس على النكاح ممنوع لان المقصود من النكاح التوالد ولهذا يثبت نسبه منه وان لم يطأها لوجود الفرائش القوي ولهذا لا يفرق بين العزل والاستبراء بحقيقة لا يفيد لان الحمل يحمض عنده فأي فائدة في اشتراطه وروى الطحاوي بسنده عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان له جارية يطؤها فحملت فقال ليس مني اني أتيت اتيانا لا لأريد به الولد وعن عمر انه كان يعزل عن جاريته فجاءت بولدا أسود فشق عليه فقالت من هو فقالت من راعي الابل فحمد الله وأثنى عليه ولم يلتزمه ولو اعترف بالحمل فان جاءت به اسنة أشهر ثبت نسبه منه لليقين بوجوده وقت الاقرار ولا فرق في ذلك بين أن يكون حيا أو ميتا بعد ما استبان خلقه وان جاءت به لا كثر لم يثبت قال رحمه الله (فان ولدت بعده ثبت بلا دعوة بخلاف الاول) أي اذا ولدت ولدا بعد الولد الاول ثبت نسبه بلا دعوة منه لانه لما دعى الولد الاول تعين الولد مقصود منها فصارت فرأشاله وقال عليه الصلاة والسلام الولد لاقرش وصارت كالكوة ولهذا لو اعتقها لمولى أو مات عنها يجب عليه الامة بثلاث حيض هذا اذا لم يحرم عليه أما اذا حرمت عليه بوطء أمها ونحوه لم يثبت الا بالدعوة لا تقطع الفرائش قال رحمه الله (وانتفى بنفيه) أي انتفى نسب ولد أم الولد بعدما اعترف بالاول بمجرد نفيه من غير لعان لان فراشا ضعيفا حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحه حيث لا ينتفى نسب ولدها الا باللعان كما كذا الفرائش التي لا يملك الا بطلان التزويج وذكر في النهاية معزيا إلى الميسوط فتدال اغما على نسبه ما لم يقض القاضي به أو لم يتطاول ذلك فأما اذا قضى القاضي به فقد لزمه على وجه لا يملك ابطاله وكذا به اذا تطاول لانه وجد منه دليل الاقرار من قبول التهنئة ونحوه فيكون كما تصرح بالاقرار ومدة التطاول ما ذكرنا في باب لعان على اختلافهم ولو اعتقها ثم جاءت بولدا في سنتين لزمه ولا ينتفى بنفيه لان فراشا قدنا كذا بالحري ولهذا لا يملك نقله بالتزويج وليس له أن يتزوج أختها عند أي حقيقة رحمه الله مادامت في العدة وعلى هذا لو مات فجاءت بولدا لقل من سنتين ثبت ولزم لما قلنا ثم اعلم أنه لا يلزمه أن يقرب نسب ولدا جارية في الحكم لما ذكرنا وأما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطئها وحصلها ولم يعزل عنها يلزمه أن يقرب به ويُدعى أنه منه لان الظاهر أنه منه لا تنفاه الزنا لاسيما عند التحصين

(قوله فتن على هذا حتى ينعقد اجماع آخر فانه قطع داود) وكان له أن يجيب ويقول الزوال كان مانعا عرض وهو قيام الولد الحرفي بطن أم الزال بانقصاله فعاد ما كان فيبقى الى أن يثبت المزني قاله المكال رحمه الله (قوله وتزوج لبقائهم كذا) ولا ينبغي أن يزوجه حتى يستبرأها بحقيقة وهذا الاستبراء ليس بواجب بل مستحب كاستبراء المانع ولو زوجهها فولدت لقل من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد اهـ (قوله ولنا أن وطء الامة الخ) قال الاتفاقى ولنا أن وطء الامة يقصد به الولد وقد يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع عن طلب الولد لانه اذا استبرأها سقط عنها التقوم عند أي حقيقة ويستقص قيمتها عندها فلما كان وطء الامة محتملا لم يكن مجرد الوطء دليلا على الفرائش فلم يثبت النسب بلا دعوة مجرد ملك المين اهـ (قوله وهو سقوط نفقتها أي عند أي حقيقة اهـ (قوله أو نقصان قيمتها) أي عند صاحبها لان قيمتها ثلث قيمة القن لزول منفعة السعاية

والبيع ويقام منفعة الوطء اهـ (قوله في المتن فان ولدت بعده ثبت بلا دعوة) أي اعتراف منه قال في الظهيرية وان أنكر وهو المولى الولادة فشهدت عليه امرأه جاز ذلك وثبت النسب وتصر الجارية أم ولدها (قوله تعين الولد مقصودا) أي ولم يبق احتمال قضاء الشهوة اهـ اتفاقى (قوله لان الظاهر أنه منه لاستفاء الزنا) لان الظاهر من حال المسئلة أن لا يكون ولدها من الزنا اهـ اتفاقى (قوله لاسيما عند التحصين) قال الاتفاقى والمراد من التحصين أن عنهما من الخرج والبروز وعن مظان الرية والعزل أن يطأها ولا ينزل في موضع

لجماعة أما إذا وطئها وعزل أو وطئ أولم يعزل لكن لم يحصنها جاز لولي في الولد لعارض الظاهر من ذلك أن عدم الزنا وإن كان ظاهرا فالعزل أو عدم التحصين أيضا دليل على أن الولد من الزنا وقوع الشك والاحتمال في كون الزاد من المولى فلم يلزمه الدعوة بالشك والاحتمال اه (قوله ولكن ينبغي له أن يعتق الولد) يعني ثلاثا يترقبها كذا اه (قوله ولا يلزمها السعاية لغريم الخ) أي ولو كان السيد مدبونا مستغرقا اه فتح (قوله ولا وارث لداروينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام أعتقها ولداها اه (قوله كاقصاص) يعني إذا مات من له القصاص وهو مديون فليس لأرباب الديون أخذ من عليه القصاص بدنيهم لاستيفاء (٣٠ ١) ديونهم اه (قوله في المتن ولو أسلمت أم راد الصبراني سعت في قيمتها)

وهو عبارة عن حقة ظاهرا عما يوجب رتبة الزنا وعدم العزل وقد ولدته في ملكه والبناء على الظاهر فيما لا يعلم حقيقة واجب وأما إذا لم يحصنها أو عزل عنها فمن أي حنيفة رجه لله أنه يجوز له نفيه لأن الظاهر وإن كان عدم الزنا بعارضه ظاهرا آخر وهو "العزل أو عدم التحصين" وعن أبي يوسف أنه إذا وطئها ولم يستبرأها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه أن يدعيه عزلا أو لم يعزل حصنها أو لم يحصنها حمل لامرأها على الإصلاح ما لم يتبين له خلاف ذلك من ما يظهر غيب سبب يحل عليه حتى يتبين خلافه وفي الإيضاح ذكر قول أبي يوسف بلفظ الاستعجاب وفي المبسوط بلفظ الوجوب وعن محمد رجه الله لا ينبغي له أن يدعي نفسه إذا لم يعلم أنه منه وإن كان ينبغي له أن يعتق الولد ويستمتع به لا ثم يعتقها بعد موته لأن أصلها ما نسب ولد ليس منه لا يحل شرعا فاحتياط من الجانبين وهو مستحب عنده قال رجه الله (وعتقت عوته من كل ماله ولم تسع غريم) أي عتقت بعوت المولى من جميع ماله ولا يلزمها السعاية لغريم ولا وارث لداروينا وبيننا من المعنى ولأن الاستيلاء من حوائج الأصلية لما أن قوامه بالنفس معنى كما أن قوامه بالأكل حقيقة وحاجته مقدم على حق الغرماء والورثة فاحتجته إلى التجيز والتكفين بخلاف التدبير لأنه ليس من أصول حوائجه ولا من الانتقام عند أبي حنيفة رضي الله عنه وحق الغرماء لا يتعلق بالثبوت كقصاص حتى إذا قتل المدين ووجب القصاص بقتله أو قتل له ولي وجب له القصاص على القاتل ثم مات المدين قيل أن يعتقه أو قتل هو راجع فوجب عليه القصاص فلا وليا له أن يقتلوا القاتل أو يفروا عنه بغير شيء وكذا الأولياء المتناول أن يقتلوا الغريم وإن أدى إلى بطلان حقه في هذا كله قال رجه الله (ولو أسلمت أم ولدا النصراني سعت في قيمتها) وقد بينا أنها تكون مكانة فلا تؤدى السعاية إلى الأضرار بالمولى وقال زفر رجه الله تعتق للعدل والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما إذا عرض على المولى الإسلام أي له أن في استمعة المملوك عليهم ألا يزالوا الكفار عن الإسلام واجب وذلك بالبيع أو العتق وقد تعدوا لأزل فعتق الثماني ونسأته تعذرا بقاؤه في ملك المولى ويده وتعدوا زالة لئلا يذبح مجانا لأن ملكه محترم فيخرج إلى الحرية بالسعاية كافي معتق البعض نظر الجاهلين وهذا لأن الذل في الاستخدام قهرا على المؤمنين وذات زول بالاستعانة لا يتأخر عن يده ويكون حرما أو أحق بمكاتبهم أو نفسه ما دفع الضرر عن الذي واجب أيضا فلو لمنازل وال ملك في الحال يبدل في ذمة نفسه والمال في ذمة المفسد كذا لو يلى هو تاولا لها تنوانى ولا تنشط على ألا كسب بعد حصول الحرية حصوله مقصودا بخلاف ما إذا لم تعتق لانه تنشط وتجهده على تحصيل المال فنال شرف الحرية فكان ضررا عليه لانه عزلة الزلتاعن ما كمل لا يبدل ولا يقال في غير متفومة عند أبي حنيفة رضي الله عنه فكيف يجب عليها سعاية لانه يقول وجوب السعاية لا يشترط فيه التقويم ألا ترى أن القصاص لا يتم مقوم مع هذا الوعد فبعض الأولياء انقلب نصيب الدائن مالا لانه مذكور ودفع الضرر عنهم ولا نهائته كاتب عليه وكذا أم الزاد جازة التحجيل عتقها قبل موت سيدها ولأن الذي يعتق قد ماليتها فيترك على ما يعتق على ما بيننا من قبل ولومات مولاه عتقت بالسعاية لانه أم ولده ولو عجزت لارتد إلى ما كانت لانه لو ردت لا عتدت مكانة لقيام الموجب مالم لم يمل مولاه والمسلم في هذا كما أم ولد حتى إذا أسلم بمنزلة زلتاعن ملكه بديل) فلهذا لا تعتق مالم تؤد السعاية وهذا الشكال لهما على أبي حنيفة في تقويم أم الولد حيث وجبت السعاية وذلك المتعة في هذه الحلة زال بديل كذا أسلمت امرأة وأبي أن يسألوا العذر له أن الذي يعتق في المالسفة والتقويم ويجريها كذا لانه يعتق جواز بيعها وانما يبنى الحكم في حقهم على عقاده سم كافي مائة الخ ولأن ملكه فيها محترم وإن لم يكن مالا متقوما وقد احتبس عنده ماله من جهتها فيكون مضمونا عليها عند الاحتباس وإن لم يكن مالا متقوما كاقصاص فإنه ليس بمال متقوم ثم إذا احتبس نصيب أحد الشريكين عند القاتل بعفو الآخر يلزمه بدها كافي (قوله ولأن الذي يعتق مالهيتها) أي حتى يعتق جواز بيعها اه

قوله فلو قلنا اه (قوله لانه

(قوله وله فيها قولان) وهو ولدان معروفان كافي (قوله ولنا) يعني ولنا أنهما علققت بولد ثبت في مذهبنا فتصير أم ولد لانا إذا ثبت التبع من كل واحد منهما ما يضاف إلى كل واحد منهما على سبيل الكمال وذلك دليل على أنها الجزئية موجهة للعق (قوله قلير من أختي أخاه من أبيه) وإنما قد يتولد من أبيه لانه إذا كان من أمه لا يقطع النسبة اه من خط الشارح (قوله فسادوى) الذى في خط الشرح بملوى اه (قوله وقد ذكرنا في النكاح) يعنى تقدم في باب نكاح الرقيق حكمه بملوى رجل ببار بولد له وولد له ودعوة نسب الولد اه (قوله إلى رقت الدعوة) وان يكون الاب صاحب ولاية بان لا يكون كافرا ثم أسلم ولا عندما ثم أعتق اه (قوله في المن وهى أم ولد) أى بالانفاق اه (قوله لان الاستيلاء لا يتجزأ الخ) فإذا ثبت في نصيب المستولد ثبت في نصيب الآخر إذا الاستيلاء فرع النسب وهو لا يتجزأ اه كفى (قوله لانه وطى جارقة مشتركة) أى فلاق الوطى ملكه وملك شريكه فيجب العقر لان الوطى لا يخلو من الحد أو العقر فمسقط الاول للشبهة في الخلل فوجب الثاني اه

مدبر النصارى يسعى في قيمته لذكرنا في أم الولد قال رحمه الله (وان ولدت بنكاح فملكها فهي أم ولده) أى إذا تزوج أمة فولدت له ثم ملكها صار أم ولده وقال الشافعى رحمه الله لا تصير أم ولده ولو استتارها تلك حين ثم استحققت ثم ملكها صار أم ولده عندنا وله فيها قولان له قوله على الله عليه وسلم أن أمة ولدت من سيدها فهي حره عن دينه شرط اثبوت العتق لها أن تكون الولادة من سيدها وهذه बात من زوجها لان سيدها ولا يخلو علق بريق فلا تكون أم ولده كالمولود علق من الزنا ثم ملكها الزانى وهذا لان ثبوت أدوية لولد اعتبار علق الولد بالاندرجاء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا أن السبب هو الجزئية على ما ذكرنا والجزئية تثبت بينهما بنسبة الولد إلى كل واحد منهما كما لا وقد ثبت بالنسب فتثبت الجزئية بينهما بواسطة انساب الولد اليهما بخلاف ولد الزنا فإنه لا نسبة له إلى الزانى نظيره من اشترى أختا من أبيه أو عمة من الزنا حيث لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة نسبته إلى الاب أو الجد وهى غير ثابتة وإنما يعتق عليه ولده من الزنا الملك لانه جزء حقيقة بغير واسطة بخلاف العتق والتدبير قبل الملك فان ذلك لغو شرعا لا يعتق فيما لا يملك ابن آدم فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا النسب متقرر بشرع ولا معتبر عما ذكر من جزئية الجنين لانه لو أعتق ما نى بطنه لم تثبت لها حق العتق ولا حقيقة له ولو كان لأجل الاتصال به التثبت ولا حاجة له عاروى لانه لا نص فيه على ان العلق وحده في ملكه وهو نظيره الملك القريب فإنه لا يشترط لعنة أن يكون مدنا في ملكه وفما إذا ولدت بالزنا خلاف زفر وهو القياس وجوابه ما يبين ولو طلقها فترجعت بغيره فولدت منه ثم اشترىها أو ولدها كلها هم تصير أم ولده ويعتق ولد عامته وولدها من غيرهم يجوز بيعه ولا يكون عزلة أمه بخلاف الفرز رحمه الله بخلاف الولد الحادث في ملكه حيث يكون حكمه حكم أمه بالانفاق وان وطى جارية بانه خات بولد فادعاء الاب ثبت نسبه منه وصارت أم ولده وعليه قيمته وليس عليه عقرها وقيمة ولدها وقد ذكرنا في النكاح ويشترط الصحة دعوى الاب أن يكون له ولاية التملك من وقت العلق إلى وقت الدعوى حتى لو جلت في غير ذلك الاب أو جلت في ملكه ثم أخرجها عن ملكه ثم ردها إلى ملكه أو جرت الاب وكان رقيقا أو كافرا فأفاق أو عتق أو أسلم فخات بولد لاق من ستة أشهر من ذلك الوقت لم تصح دعوى الاب لأن يصحده الاب فان صدقه الاب ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد على الابن لانه له أمه لانه أم ولد ابن أو مدبرته لم تصح دعوى الاب لعدم قبول النقل إلى ملك الاب ولو وطى أب الاب مع قيام ولاية الاب لا يثبت النسب منه لانه لا ولاية للجد حال قيام ولاية الاب وان زادت ولاية الاب بالموت أو لرق أو الكفر أو الجنون تصح دعوى الجد لان المصحح ثبوت الولاية للجد من وقت العلق إلى وقت الدعوى كما ذكرنا في الاب وقد وجد حتى لو لم يوجد ملك الخافد في بعض هذه المدة ولم يكن الجد عملا للولاية في بعضها لا تصح دعواه قال رحمه الله (ولو ادعى ولد أمة مترككة ثبت نسبه) لا احتياج الولد إلى النسب لانه صادم اه في النصف فتصح دعواه فيه وثبت نسبه فيه فإذا ثبت نسبه فيه ثبت في السابق ضرورة أنه لا يتجزأ لما أن سببه لا يتجزأ وهو العلق إذا الواحد لا يخلق من ماء رجلين ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدعوى في المرض أو في الصحة لانه من الحاجة الأصلية على ما بينا قال رحمه الله (وهى أم ولده) لان الاستيلاء لا يتجزأ عندهما وعند أى حنيفة رضى الله عنه يصير نصيبه أم ولد له ثم يملك نصيب صاحبه أذ هو قابل للتملك أذ لم يحصل لها شيء من أسباب الحرية قبل كالتدبير وغيره قال رحمه الله (ولزمه نصف قيمتها) لانه ملك نصيب صاحبه لما استمكن الاستيلاء وتعتبر قيمتها يوم العلق لان أمومية الولد تثبت من ذلك الوقت ولا يختلف بين أن يكون موسرا أو معسرا لانه ضمان علق بخلاف ضمان العتق على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (ونصف عقرها) أى لزمه نصف عقرها لانه وطى جارية مشتركة فملكه ثبت بعد الوطى حكم الاستيلاء فمقتضى الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب إذا استولد جارية بانه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرط الاستيلاء فمقتضىه فصار واطئا ملك نفسه وإنما كان كذلك لان ماله من الحق لا يكتفى بالاستيلاء لانه حق علق لاحقية ملك ولا حقه فلهذا



يجوز له أن يتزوجها بخلاف الشريك فإن له حقيقة الحب في النصف فيكون له الاستيلاء فلا حاجة إلى  
النقل قال رحمه الله (لا قيمة) أي لا قيمة قيمة الولد لأنه على الأصل إذا نسب يثبت مستنداً إلى وقت  
العلق والضممان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه قال رحمه  
الله (ولو أدياهما أثبت نسبهما) ومعناه إذا جعلت في ملكهما وكذا إذا اشترياها جليل لا يختلف في  
حق ثبوت النسب منهما ولو غلبت في حق وجوب العقر والولاء موضعان قيمة الولد حتى لا يجب على كل  
واحد منهما العقر أصحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة لولدان كان المدعى واحداً ويثبت  
لكل واحد منهما قيمة الولد لأنه يقرر على ما عرف في موضعه وقال الشافعي رحمه الله يرجع إلى قول القافة  
لأن إثبات النسب من شخصين مع علمنا أن الولد لا يخلق من مائة من معدن وقد ستر رسول الله صلى الله عليه  
وسلم بقول القافة في أسامة بن زيد ولأن النسب مما لا يجوز أفلايته ورقيه الشريعة كالنكاح ولما كان  
عمر رضي الله عنه إلى شريح رحمه الله بساقلبس عليه ما ولو ينالين إلهما هو بينهما ربه ما ويرثاه وهو الباقي  
منهما وكان ذلك بعضهم من الصحابة من غير تكبير وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت ولأنه رجم  
بالغيب والله تعالى هو المنفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الأرحام ولأن فيه قد فاقه صنات ولهم إذا صار قد فاق  
غير هذا ما لا يجتمع ولأن قول القافة لو كان معنياً شرعاً لجمع إليه في اللعان بنى الولد ولم ينف الولد  
بالجهل وهذا دليل على أن قوله غير معتبر ولأنه من أحكام الجاهلية قال الله تعالى أنكم الجاهلية  
يبيعون فأت عائشة رضي الله عنها كانت أنكحهم على أربعة أنحاهم منها أن رهطاً كانوا يبيعون على امرأة  
فاذا أتت بولد دعوا بقاءه فالحق بأشبههم وذلك باطل عتونا ولأن القافة في اللغة هو الذي يقول الباطل  
قال الشاعر

وطال حذارى حيفة الين والنوى \* ومن قائف في قوله بقة قول

(قوله بطعنون) من باب  
قتل اه (قوله هل فيها  
من أورك) قال في المصباح  
وجل وغيره أورك لونه ككون  
المراد وحامه ورفاه اه  
(قوله لكن يعلق به) أي  
بالاستيلاء اه (قوله في  
المن وعلى كل واحد نصف  
العقر) قال في الكافي وعلى  
كل واحد منهما نصف  
العقر قصاصاً عما عليه على الآخر  
فان قيل لا فائدة في وجوب  
العقر لأنه يصير قصاصاً فلما  
فيه فائدة فربما يبرأ أحدهما  
حقه في حق الآخر  
فتنوجه المظالم اه وقال  
الكامل وفائدة ما يجب العقر  
مع النقص أن أحدهما  
لو أبرأ الآخر من حقه بقى  
حق الآخر وأيضاً لو قوم  
نصيب أحدهما بالدراهم  
والآخر بالذهب كان له أن  
يدفع الدرهم وأخذ  
الذهب اه

أي بقة قول الباطل وسرور النبي صلى الله عليه وسلم كان قطع طعن الشريكين لأنهم كانوا يطعنون في نسب  
أسامة بن زيد لا اختلاف لونه ما كانوا يعتقدون أن القافة يعلم ذلك ولما أمر مجزاً المدعى عليه ما فقال  
هذه الأقدام بعضهم من بعض قطع طعنهم ولزم الحجة على زعمهم فسر عليه الصلاة والسلام لذلك لأن  
قول القافة حجة شرعية ولا حكمة حال فلا يمكن الاحتجاج به على ما عرف في موضعه بحقيقة أنه عليه  
الصلاة والسلام لم يثبت نسب به ولم يجعل قوله حجة فيه لأن نسبته كان ثابتاً قبل ذلك فكيف يصح  
الاستدلال به على ثبوت النسب وهو لم يثبت بشيء ولأن الشبهة لا يوجب ثبوت النسب ولا عدم الشبهة  
يوجب انتفاءه لأن الله تعالى في فعل ما يشاء ويحكم ما يريد ألا ترى أن الرجل الذي قال رسول الله صلى الله  
عليه وسلم إن امرأتى ولدت غلاماً أسود فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل أثابك فقال نعم قال ما  
أولئك قال حم قال هل فيها من أورك فقال إن فيها الورق فقال حم ترى ذلك جاءها قال من عرق زاعها فقال  
صلى الله عليه وسلم قل هل هذا عرق تزعه روه الجماعة ولم يخصص له عليه الصلاة والسلام في نفسه لعدم  
الشبهة ولم يقول عليه حكماً ما قل على أن ذلك ليس بشيء ولأنهما استويا في سب الاستحقاق فيستويان  
في الاستحقاق والنسب وان كان لا يجوز لكن يعلق به أحكام متجزئة كالمراثمة والنفقة والحضانة  
والتصرف في المال وأحكام غير متجزئة كالنسب وولاية النكاح فما يقبل التجزئة يثبت بينهما على  
التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كأنه ليس معه غيره إلا أن وجد المرجح  
في حق أحدهما ما فلا يعارضه المرجح كما إذا كان أحدهما أباً الآخر لأن الأب حقائق مال ابنه أو يكون  
أحدهما مائة الآخر مسلماناً لا إسلامه ولو لا يعلو والآخر أولى من العبد والمرء أولى من الذمي  
والكاتبى أولى من المجوسى قال رحمه الله (وهي أم ولدهما) لأن دعوة كل واحد منهما ما في نصيبه في  
الولد معتبرة رجحة على دعوة صاحبه لقسام الميرج فتصع دعوته في نفسه فتتبع أمه فيصير نصيبه فيها أم ولد  
له تبعاً لولده قال رحمه الله (وعلى كل واحد نصف العقر) لأن الوطء في المحل المعصوم سبب للضممان

(قوله وورثا منه ارث أب) فان وهب لهذا الابن مال أو ورثه من أخ له لانه لا ينفرد أحد الابوين بالتصرف في ذلك المال عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ينفرد أحدهما وصاياه وقاضيهان هـ (قوله لانه لا ملك له فيها حقيقة) فان ملكها يوم من الدهر صارت أم ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب اهـ كفاية (١٠٦) (قوله ولو ملكه) أي الولد على تقدير كذب المكاتب اهـ

### كتاب الايمان

اشترك كل من اليمين والعتاق والطلاق والتكاح في الهزل ولا كراه لا يؤثر فيه الا أنه قدم على الكل التكاح لانه أقرب الى العبادات كما تقدم والطلاق رفعه بعد تحققه قايلاً يؤاماً وأوجه واختص الاعتاق عن اليمين بزيادة مناسبة بالطلاق من جهة مشاركته اياه في تمام معناه الذي هو الاسقاط وفي لازمه الشرعي الذي هو في السرية فقدّمه على اليمين اهـ كمال رحمه الله قال في المصباح وعين الخلف اني وتجمع على أيمن وأيمان قيل سمى الخلف عينا لانهم كانوا اذا اتحا القوا ضرب كل واحد منهم يمينه على عين صاحبه فسمى الخلف عينا مجازاً اهـ قال الاتقاني والخلف واليمين من الاسماء المترادفة اهـ (قوله اليمين) أي ايمين مشترك بين الجارية والقسم اهـ فتح (قوله وقال السماخ) كذا عزاء الاتقاني وعزافي الصحاح للبطينة واقتصر عليه اهـ (قوله رأيت عرابية) قال في مجمع البحرين للصغاني وقوله عرابية اسم رجل من الانصار من الاوس قال

الجابر أو الخلد الزاجر فتعذر ايجاب الخلد للشبهة فيجب العقر قال رحمه الله (وتقاصاً) لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء لا اذا كان نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر فصار أخذ منه الزيادة اذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه في اختلاف البقوة والارث منه حيث يكون له ما على السواء لان النسب لا يتجزأ وهو في الحقيقة لأحدهما فيكون بينهما على السواء لعدم الاولوية قال رحمه الله (وورث من كل ارث ابن) أي يرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان كل واحد منهما أم ولد له (وورث من يبنوته على السكال فيقبل قوله قال رحمه الله (وورثا منه ارث أب) أي يرثان منه ميراث أب واحد لان المستحق أحدهما ماقية قسمان نصيبه لعدم الاولوية كما ذكرنا في أحكام كل واحد منهما المبيعة ان هـ ذا ابنه أو على ان هذا الشيء له قال رحمه الله (ولو ادعى ولداً ممة مكاتبه وصدقه المكاتب لازم النسب) لتصادقهما على ذلك فصار كل واحد منهما نسباً وبالجارية الاجنبي فصدقه المولى قال رحمه الله (والعقر) أي ولزمه العقر لانه لو طوى بعقره تكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الخلد للشبهة فصار كوطء المكاتب بل أولى لان في المكاتب ملك الرقبة ثابت للمولى ومع هـ ذا وجب عليه العقر بوطئها كوجوب الارش بالجناية عليها لانها صارت بالعقد كالاجنبية عنه والعقر ملحق بالارش وليس له في جارية المكاتب ملك فكان أولى بالوجوب قال رحمه الله (وقية الولد) أي لزمه قيمة الولد لانه في معنى العقر ورثته اعتمد دليل وهو أنه كسب كسبه فلم يرش برقه فيكون حراً بالقيمة ثابت النسب منه كما ان العقر واعتمد دليل وهو الملك ظاهر وان لم يكن له ملك حقيقة قال رحمه الله (ولم تصر أم ولد) لانه لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف الصحة الاستيلاء فلا حاجة الى النقل وتعميم الملك بخلاف جارية الابن لانه ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وذلك غير كاف صحة الاستيلاء فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاء قال رحمه الله (وان كذبه لم يثبت النسب) أي ان كذبه المكاتب لم يثبت نسب الولد منه وقال أبو يوسف رحمه الله يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار بجارية الابن بل أولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة ولهذا ينفذ عتقه ويمنع المكاتب من التصرف غير الاكتساب بخلاف الابن وحقه أيضاً في مال المكاتب أقوى ولهذا منع المكاتب من التصرفات فكان أولى بالتمتع به من غير تصديق وجه الفرق أن الاب له أن يملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير أم ولد وليس للمولى أن يملك مال مكاتبه لانه بالعتق جرح على نفسه وألحق نفسه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير أم ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتب فجاءت ولده فاذا عاصت يثبت نسبها ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها ولو ملكه يوماً بعد ما كذب المكاتب ثبت نسبها وصارت أم ولد له ان ملكها لان الاقرار به باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع ولو ولدت منه جارية غيره وقال أهلها مولاهما والولد ولدى فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبها وان ملكها يوماً ثبت نسبها وصارت أم ولد له ولو صدقه في الولد ثبت نسبها ولو استولد جارية أحد ابويه أو امرأته وقال ظننت أنها نحل لي لم يثبت نسبها منه ولا حد عليه وان ملكه يوماً عتق عليه وان ملك أمه لا تصير أم ولد له لعدم ثبوت نسبها والله أعلم

### كتاب الايمان

اليمين القوية لغة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وقال السماخ رأيت عرابية الأوسى يسمى الى الخبرات منه قطع القرين

الخطبة ليس البيت للبطينة وانما هو للشماخ وذكر الميردوان قتيبة ومحمد بن سعد أن السماخ خرج يريد المدينة فلقبه عرابية بن اوس اذا فسأله عما أقدمه المدينة فقال أردت ان أمتار لاهلي وكان معه بغيران فاوفرهما عرابية عرا وبرا وكساهما وأكرمته فخرج من المدينة وامتدحه بالقصيدة التي يقول فيها رأيت عرابية اهـ قال في الصحاح وعرابية بالفتح اسم رجل من الانصار من الاوس قال الخطبة ليس البيت للبطينة وانما هو للشماخ وذكر الميردوان قتيبة ومحمد بن سعد أن السماخ خرج يريد المدينة فلقبه عرابية بن اوس اذا فسأله عما أقدمه المدينة فقال أردت ان أمتار لاهلي وكان معه بغيران فاوفرهما عرابية عرا وبرا وكساهما وأكرمته فخرج من المدينة وامتدحه بالقصيدة التي يقول فيها رأيت عرابية اهـ قال في الصحاح وعرابية بالفتح اسم رجل من الانصار من الاوس قال الخطبة ليس البيت للبطينة وانما هو للشماخ وذكر الميردوان قتيبة ومحمد بن سعد أن السماخ خرج يريد المدينة فلقبه عرابية بن اوس اذا فسأله عما أقدمه المدينة فقال أردت ان أمتار لاهلي وكان معه بغيران فاوفرهما عرابية عرا وبرا وكساهما وأكرمته فخرج من المدينة وامتدحه بالقصيدة التي يقول فيها رأيت عرابية اهـ

(قوله تلقاها عرابا باليمين) أي القوة اه (قوله واليمين بغير الله تعالى) نحو قولك ان دخلت الدار فأنت طالق اه (قوله وهو الخلل أو المنع) أي على الخلو فعليه اه (قوله واليمين بغيره مكرره) قال النكاح رحمه الله ثم يكره الخلف بالطلاق ولعننا الله من قال عليه وسلم من كان خالفا فليخلف بالله الحديث والأشهر على أنه لا يكره لأنه يمنع نفسه أو غيره ويحتمل الحديث غير التعليق بما هو معروف القسم اه (قوله لاسمي في زماننا) أي خان أحد الأصدقاء ولا يؤمن عليه في اليمين بالله تعالى لقوله مما لا تظهر في الناس فتمس الحاجة إلى الوثيقة بالطلاق وغيره وقد روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه خلف بالطلاق عند النبي صلى الله عليه وسلم فلم يكره عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان مكررا لم يكره عليه اه كافي (قوله كالتعليق بالكلمة وسببه) وأما مشروطها فالعقل والبورغ اه (قوله في المتن خلفه على ماض) قال النكاح وليس هذا بقيد بل الخلف (١٠٧) على الحال أيضا كقوله ما لهذا على دين وهو يعلم خلافه وقال

الاتقاني أعلم أن عين الغموس  
ميتة كذب الكذب على  
أثبات شيء أو نفيه سواء كان  
ماضيا أو حاليا نظير الماضي  
قول الرجل والله ما فعلت  
ذات الأمر وهو عالم أنه فعله  
ونظير الحال قوله والله أنه يزيد  
مع علمه أنه عور وما شابه  
ذات ما وقع في تفسير الغموس  
في مختصر القدر ورى بأنه  
الخلف على أمر ماض يشهد  
فيه الكذب وهو بناء على  
الغالب لأن الماضي شرطه  
ولهذا صرح صاحب  
الخصف وغيره أن الغموس  
يتحقق في الحال أيضا وقال  
في شرح الكافي اليمين ليست  
منه على الحقيقة لأن اليمين  
عقد مشروع وهذه كبيرة  
مخضة والكبيرة ضد المشروع  
ولا يمكن معامعة الجازلان  
ارتكاب هذه الكبيرة  
بإستعمال صورة اليمين كما هي  
النبي صلى الله عليه وسلم

إذا ما راية رفعت لمجد \* تلقاها عرابا باليمين  
وفي الشرع عبارة عن عقد قوي به اعزم الخالف على الفعل أو تركه وسمى هذا العقد به لأن العزيمة  
تتقوى بها وهي مشروعة لأن الله تعالى أقسم وأمر نبيه صلى الله عليه وسلم بالقسم فقال تعالى قل إني  
وربِّي إله الحق ولأن فيها تعظيم أسماء الله وصفاته لأن من أقسم بشيء فقد عظمه وأقسم عليه الصلاة  
والسلام ليخزون قريشا والعبادة رضى الله عنهم كانوا يقسمون فكانت ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع  
واليمين بغير الله تعالى أيضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وإنما سمي بيمينا عند  
الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله وهو الخلل أو المنع واليمين بالله تعالى لا يكره وتقليده أولى من تكثيره  
واليمين بغيره مكرره عند البعض للنهي الوارد فيه وعند عامةهم لا يكره لأنه يحصل بها الوثيقة لاسمي في  
زماننا وما روى من النهي محمول على الخلف بغير الله تعالى وجه الوثيقة كقولهم بأبيك ونعمرك ونحوه  
وركن اليمين بالله تعالى ذكر اسمه أو صفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح وصلاحيته الشرط أن  
يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحيته الجزاء أن يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقق الخلل  
أو المنع وقد يكون متحقق الوجود عند وجود الشرط كالتعليق بالكلمة وسببه وحكمه واجب أبرأ صلا  
والكفارة خلفا وشرطا انعقادها تصورا للبر في المستقبل خلافا لما في يوسف رحمه الله ثم اليمين بالله تعالى  
ثلاثة أقسام غموس ولغو ومنعقدة على ما يجب بيانها ودليل الحصر عليه أنهم لا يتخللوا لما أن تكون فيها  
مواحدة أو لا فالثاني لغو والاول لا يتخلل لما أن تكون المؤاخدة دنيوية أو عقوبية فالاول المنعقدة والثاني  
الغموس قال رحمه الله (خلفه على ماض كذا بعد غموس وظنا لغو) أي إذا خلف على أمر قدمه ماضى وهو  
كاذب فيه فان تعد الكذب فهو غموس وإن كان يظن أن الأمر كما قال فهو لغو ويتأنيان في الحال أيضا  
سميت الأولى غموسا لأنها تغس صاحبها في الذنب ثم في النار وسميت الثانية لغو لانها لا اعتبار بها والألغو  
اسم لما لا يفيد يقال لغا إذا أتى بشيء لا فائدة فيه فكلاهما يتصور في اليمين بالله تعالى ولا يتصور في اليمين  
بغيره لأن تعليق الطلاق والعناق والنذور بأمر كائن في الماضي لا يتحقق فيه الألغو ولا الغموس لأن  
الطلاق يقع به وكذا العناق والنذور سواء كان عالما وقت اليمين أو لم يكن عالما قال رحمه الله (وأثم في  
الاول دون الثانية) يعني بأثم في الغموس ولا بأثم في اللغو لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم  
ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ولقوله صلى الله عليه وسلم الكافر لا شر له بالله تعالى وعقوق الوالدين  
وأقتل النفس واليمين الغموس رواد البخاري وأحمد وقال عليه الصلاة والسلام من اقتطع حق امرئ مسلم

ببيع الحريه ما يجازلان ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع ثم اعاناني اليمين الغموس لانها كبيرة اه (قوله في المتن غموس) قال  
في المصباح واليمين الغموس بفتح الغين اسم فاعل لانها تغس صاحبها في الأثم لأنه خلف كاذبا على علم منه اه (قوله في المتن لغو) قال  
الرازي ولغو وهو أن يخلف على أمر في الماضي أو الحال وهو يظن أنه كذلك وليس كذلك بان قال والله فعلت كذلك وما فعل وهو يظن أنه  
فعل أو رأى شخصا من بعده فقال والله أنه لم يفعل فظنه زيدا وهو ليس كذلك اه قال في الهداية وعين اللغو أن يخلف على أمر وهو يظن  
أنه قال والأمر بخلافه فهذا اليمين ترجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها قال الاتقاني وهذا الذي ذكره مثل ما خلف على شيء ممنوهم أنه فيه  
صادق كقوله والله لقد دخلت الدار والله ما كنت زيدا والأمر بخلافه أو رأى طائرا من بعيد فظنه غرابا فقال والله أنه غراب فذا هو حمام  
(قوله ولا بأثم في اللغو) قال الاتقاني ثم عين اللغو لا حكم لها أصل لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم أي لا يؤاخذكم بلغو اليمين الذي  
يعتلقه أحدكم بما يظن هذا على ما ذهبنا إليه ومعناه على ما ذهب إليه الشافعي أنه لا يلزمكم الكفارة بلغو اليمين الذي لا قصد معه اه

بعمية فقد أوجب الله النار وحرم الله عليه الجنة فقال رجل وإن كان يسيرا قال وإن كان قريبا من  
أرض الروم وأمسك وأحذو غيرهما وقال عليه الصلاة والسلام الذين الفاسقة تدع الأرض ببلقع أي خالية  
ولا تجب فيها الكفارة إلا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله تجب فيها الكفارة لقوله تعالى  
ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد القصد لأنه فعل القلب والمراد بالمؤاخضة الكفارة لأنه تعالى  
فسرهما في آية أخرى بقوله ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم بما كسبت قلوبكم من الكفارة لأنه تعالى  
أبضوفيه توفيق بين الآيتين ولأن الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق  
بالاستشهاد بالله تعالى كاذبا فأشبهه المعقود ولنا قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الكبائر لا كفارة فيها  
وعدمها العيين الفاجرة وقال ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما كأنه العيين الغوس من الكبائر التي  
لا كفارة فيها وهو إشارة إلى الصحابة وحكاية لأجسامهم ولأنها كبيرة محضة والكفارة عبادة فلا تنطبقها  
كسائر الكبائر وهذا لأن المشروبات اللازمة للعبادة ثلاثة أقسام عبادة محضة وسيبها مباح وعقوبة  
محضة وسيبها محظور ومحض ومتردة بين العبادة والعقوبة وهي الكفارة لأنها عبادة من وجه حتى تنادي  
بالصوم ويشترط فيها النية وعقوبة من وجه لأنها شرعت لأجزة زاجرة كالحقوق فيكون سببها أيضا متريدا  
بين الحظر والاباحة لتكون العبادة متعلقة بالمباح والعقوبة بالمحظور كسائر الكفارات مثل كفارة  
الظهار فإنها تتعلق بالمنكر من القول الزور والعود وكفارة القتل تجب بالخطأ وهو بالتقصير في التثبت  
وهو محظور وبالحركة لمباحة مثل المشي في الطريق وكذا كفارة اليمين تجب بالخلف والحنث والاول  
مباح والثاني محظور وما الغوس فعن طريق محض لأن الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى حرام فعه أولى  
لأنه ذكر اسم الله تعالى أتروج الكذب وهو في نهاية الحظر فلا يصلح سببا للكفارة ألا ترى أن اللعان  
استشهاد بالله تعالى وأحدهما كاذب يمين ولم يوجب الشارع على الكاذب منهما كفارة وأجمع المسلمون  
على ذلك فمن أوجب في اليمين الفاجرة صار مخالفا للنص والاجماع وهذا لأنه عليه الصلاة والسلام أخبر أن  
أحدهما كاذب فقال هل فيكم من تأب فيمين أن الواجب على الكاذب منهما في يمينه التوبة لا غير ولو كانت  
الكفارة تجب للميمين له أن عليه أربع كفارات ولا حجة له فيما نل لأن المراد بها المعقودة والذي يدل على  
ذلك أن الله تعالى أمر بحفظ الإيمان بعد ما شرع الكفارة فيها بقوله تعالى واحفظوا أيمانكم والحفظ  
انما يتأتى في المستقبل الذي يقبل التصحيح والغوس لا يتصور ذلك فيه فلا تنفذها الآية وكذلك العقد  
لا يكون إلا فيما يقبل الحل لأنه ضده قال قائلهم

خطرات الهوى تروح وتغدو \* ولقلب المحب حل وعقد

والمؤاخضة المطلقة راديه المؤاخضة في الآخرة لأنها إذا راجعها فمحمل عليها وقياسه على المعقودة فاسد  
لأن المعقودة مباحة فلا يأنم بها شرع ولو كان فيها ذنب فهو من آخر متعلق باختياره الحنث ابتداء في ذلك  
الوقت والائتم في الغوس ملازم وهو أعظم جرما فامتنع الإطلاق وقال محمد رحمه الله في المغوف هذه يمين ترجو  
أن لا يؤاخذ الله بها أصلها مع أن عدم المؤاخضة مقطوع به لكونه تابيا الكتاب وانما قال ذلك لأن في  
صورته الاختلاف فذهب عائشة رضي الله عنها إلى أن لا يؤاخذ بها ما جرى على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي  
أو في المستقبل مثل أن يقول لا والله بلى والله وقد روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه مثله ومذهب ابن  
عباس مثل مذهبنا وهو الخلف على عيين كاذبة وهو يرى أنه صادق وهذا يكون في الماضي والحال فلا حتم  
أن تكون صورته اختلاف ذلك علقه بالرجاء يعني ترجو أن تكون هذه الصورة هي التي لا يؤاخذ بها أو  
قال ذلك تعظيما للأمر وأظهارا لضعفه لأنه ذكر ذلك كإحدى كراهات مع قال رحمه الله (وعلى أن منعقدة وفيه  
كفارة فقط) أي اليمين على شيء سابق في المستقبل منعقدة وحكم هذه اليمين وجوب الكفارة عند الحنث  
بقوله تعالى ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم الآية فكفارة الآية والمراد بها العيين في المستقبل بدليل قوله

(قوله وقال عليه الصلاة  
والسلام العيين) الذي في خط  
الشارح بلاء الف ولام اه  
(قوله في المئين وعلى أن  
منعقدة الخ) قال في الهداية  
والمنعقدة ما يخلف على  
أمر في المستقبل أن يفعله  
أولا يفعله قال الكمال وما في  
قوله ما يخلف مصدرية أي  
الخلف على أمر في المستقبل  
وهذا يفيد أن الخلف على  
ماض صادق أنه كواله لقد  
قدم زيد لا تسمى منعقدة  
ويقتضى أنها ما ليست بيمين  
وهو بعيدا وزيادة أقسام  
اليمين على الثلاثة وهو مبطل  
لحصرهم السابق وفي كلام  
شمس الأئمة ما يفيد أنها من  
قبيل اللغو فإن أراد لغة  
فمذوع لأنه ما لا فائدة له في  
هذه اليمين فائدة تأكيده  
صدقه في خبره عند السامع  
وإن أراد دخولها في اللغو  
المذكور في الآية بحسب  
الارادة فقد فسره السلف  
واختلفوا فيه ولم يقل أحد  
بنك فكان خارجا عن أقوال  
السلف والجواب أن الأقسام  
الثلاثة فيما يصور فيه  
الحنث لا في مطلق اليمين اه

(قوله ثلاث جدهن جدوهن لهن جد) النكاح والطلاق واليمين اه هداية (قوله في المين واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم) (فروع) رجل قال والله الرحمن والرحيم لا أفعل كذا ففعل في الروايات الظاهرة يلزمه ثلاث كفارات ويتعدد اليمين بهدد الاسم اذا لم يجعل الثاني تحت الاول وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ان عليه كفارة واحدة به أخذ مشايخ عمر قنديلان واوبن الاسم الاول والثاني ودين الثاني والثالث واوال القسم لا ووالعطف فلم يتصل الثاني بالاول ولا الثاني بالتالي والثالث وذاد كرا طبر عقيب (٩٠) الثالث اقصر الخبر على الثالث وكانت

عيناً واحدة وأكثرا المشايخ على ظاهر الرواية ولو قال والله والرحمن لا أفعل كذا ففعل يلزمه كفارتان في قوله - ولو قال والله والله لا أفعل كذا تعدد اليمين في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان في الاسم الواحد لا تعدد اليمين ويحمل الثاني على التأكيد والتكرار ولو قال والله لا أدخل هذه الدار ثم قال والله لا أدخل هذه الدار قد دخلها مرة يلزمه كفارتان وكذا لو قال لا امرأته والله لا أقر بك ثم قال في مجلسه والله لا أقر بك ففرض امرأته يلزمه كفارتان وحكي عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن النعمان أنه قال اذا قال الرجل (١) والله لا أكلم فلانا فكلمه مرة ان نوى بالتالي التكرار والتأكيد يلزمه كفارة واحدة لانه جعل الاسم الثاني تحت الاول فكانت عينا واحدة كالمو قال والله العزير لا أفعل كذا ولو قال بالله لا أفعل كذا وسكن الهاء وانصبها أو رفعها يكون عينا لانه ذكر اسم الله تعالى بحرف القسم والخطأ في الاعراب لا يمنع صحة اليمين

تعالى وحفظوا أيمانكم ولا يتصور الحلف عن الحنث واليهنك الا في المستقبل ولان الله تعالى قال عا عقدتم الايمان والعقبة تقتضي ارتباط الكلام بالكلام على وجه يتعلق بهم ما حكم فيصير عقدا شرعيا كسائر العقود الشرعية ولانه تعالى قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وانقضت يكون في موضع العقد وهذا انما يتصور في المستقبل وقوله وفيه كفارة فقط لا معنى لقوله فقط لان في اليمين المنعقدة انما يتصور لفظ الكفارة يفي عنه لان معناها الستارة وهي لا تجب الالرفع المأثم قال رحمه الله (ولو مكرها أو ناسيا) يعني يجب فيها الكفارة اذا حنث ولو كان حلف مكرها أو ناسيا لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جدوهن لهن جدوهن عقبة منها اليمين وقد بينا من قبل والمراد بالناسي المخطئ كما اذا أراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا شرب الماء وكفي كما في أنه المذلول عن التلفظ به كأن قيل له ألا تأخذ فقال بلى والله غير فاصد لليمين ونحوها إلى هذا التأويل لان حقيقة ان يمين لا يتصور قال رحمه الله (اوحنث كذلك) أي اوحنث مكرها أو ناسيا فندبره تجب الكفارة ولو كان حلف مكرها أو ناسيا أو حنث مكرها أو ناسيا بأن فعل المخوف عليه مكرها أو ناسيا لان الفعل حقيقة لا يندم بالاكرام والنسيان وتحقق الفعل منه هو الشرط والحنث ناسيا متصور فلا يحتاج الى التأويل وكذا الوفاء وهو منهي عليه أو محجوب بتحقيق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدبر على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كأدرا الحكم على السفر لاحقيقة لمشقة قال رحمه الله (واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم وعزته وجلاله وكبريائه وأقسم وأحلف وأشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله واجه الله وعهد الله وميثاقه وعلى نذر ونذر الله وان فعل كذا فهو كافر) أي اليمين تكون بيمينه لا لفاظ لان الحلف به امتعاز عرف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل بها أما الحلف بالله تعالى أو الرحمن أو غيره من أسمائه تعالى فله لانه يعتد بتعظيم اسم الله تعالى فصلى ذكره حاملا أو ما فاعسا وامتعاز الناس الحلف به أو لم يتعارفوا في الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح لان اليمين بالله تعالى ثبت نصا لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فاحلف بالله أو بصحة متفق عليه والحلف باسمائهم حلف بالله تعالى وما ثبت بالنص أو بدلالته لا يراعى فيه العرف وكذا لا يحتاج فيه الى النية فانه أراد به الحق أو غيره وقال بعض أصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو عين مطلقا وما يسمى به غير الله تعالى كالنبي والعلين والاعليم والاقادير فان أراد به الله كان عينا والافلا وهذا ليس بصحيح لان اليمين بغير الله تعالى منهي عنه بقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ينهىكم أن تقولوا يا أيها النصارى كنتم من قبلنا كفارا فاحلف بالله أو بصحة متفق عليه وقال ابن مسعود لان أحلف بالله كاذبا أحب الي من أن أحلف بغيره صادقا والظاهر من حاله أنه لا يباشر الحرم وان من قصده عينا صححة فيجوز عليه ما لم ينو خلاف ذلك فان نوى خلافه لا يكون عينا لانه نوى محتمل كلامه فيصح هذا اذا حلف باسماء الله تعالى وأما اذا حلف بصفاته كعزته وكبريائه وجلاله فان كان متعارفا ان كان يحلف به طاعة يكون عينا وما لا فلا وقال بعضهم ان حلف بصفات الذات يكون عينا وان حلف بصفات الفعل لا يكون عينا والفرق بينهما عندهم أن كل وصف جاز أن يوصف الله تعالى به وبضده فهو من صفات الفعل كالرضا والغضب والسخط والرحمة والمنع والاعطاء وكل ما جاز أن يوصف به لا بضده فهو من صفات الذات كعزته وكبريائه وجلاله وقدرته والصحيح الاول لان صفات الله تعالى كلها

ولو قال الله لا أفعل كذا وسكن الهاء وانصبها لا يكون عينا لانه ساد حرف القسم الا أن يدرجهما بالكسر فيكون عينا لان الكسر يقتضي سبق حرف الخافض وهو حرف القسم اه قاضيان (قوله وان حلف بصفات الفعل لا يكون عينا) والمراد بالاسم ههنا لفظ ذات الذات الموصوفة بصفة كالرحمن والرحيم وبالصفة المصدر التي تحصل عن وصف الله تعالى باسماءها كالرحمة والعلم والعزة اه

(١) اذا قال الرجل والله الخ هكذا في الاصل الذي بيدنا وحرر اه معجمه

(قوله سوكندي) ليمين (قوله خورم) أحلف (قوله بخداي) بالله تعالى (قوله وأنملة) قال في مجمع البحرين والأنملة بالفتح واحدة الأنامل وهي رؤس الأصابع ١٥ وقال في المصباح الأنملة العقدة من الأصابع ويعضهم يقول الأنامل رؤس الأصابع قال وعليه قول الأزهري الأنملة المفصل الذي فيه الظفر وهي يفتح الهمزة وفتح الميم أكثر من ضمها وابن قتيبة يجعل الضم من الحن العوام ١٦ وقال في مجمع البحرين السنام واحد أسنة الأبل وأسنة يفتح الهمزة وضم النون أكثر من روفة بقرب طخفة ١٧ وقال في مجمع البحرين الأتاك الأسرب وفي الحديث من استسم إلى قينة صيب (١١٠) في أذنيه الاتك وأفعل من أبنية الجمع ولم يجيء عليه الواحد إلا الأتاك وأشد ١٨

وقال فيه أيضاً في باب الدال  
وقوله تعالى حتى يبلغ أشده  
أي قوته وهو وما بين ثمانين  
عشر إلى ثلاثين وهو واحد  
جاء على بناء الجمع مثل أنك  
وهو الأسرب ولا تغير لهما  
ويقال هو جمع لا واحده  
من لفظه مثل أسال وأبايل  
وعباديد ومسا كير وكان  
سيبويه يقول واحده شدة  
وهو حسن في المعنى لأنه يقال  
بلغ الغلام شدته ولا تجمع  
فعله على أفعال وأما أنتم فهو  
جمع أنم من قوله -م يوم يؤس  
ويوم نعم اه قوله وأشد  
أصلها أشد نقلت حركة الدال  
الأولى إلى ما قبلها ثم أدخل  
اه قوله إيمان يكون انذر  
مطابقاً اه كقوله لله على تنذر  
أو نذر الله على أو لله على صوم  
أو صدقة أو صوم يوم الجمعة  
فهذا كله مطلق من حيث  
أنه لم يعلقه بشرط لم يقبل  
إذا جاءه فـ لان ونحوه اه  
(قوله اما ان يسمى شيئاً)  
كقوله لله على صوم أو صدقة  
أوج اه قال في المحيط  
ولو قال لله على عتق فهو على  
رقة لان ذلك أقل ما أو حه

صنات للذات وكأى فدمية فلا يستقسم لفرق والايان مبنية على العرف فاذعارف الناس الحلف به يكون  
عينا وما الاذاولو قال وعلم الله لا يكون عينا لانه يراد به المعلوم ولانه لم يتعارف الحلف به ولو نوى العلم الحقيقي  
لا يكون عينا له عدم العرف وقدره الله تكون عينا للعرف وقوله أقسم أو أحلف أو أشهد إنما كان عينا  
وان لم يقل بالله لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف عرفا وهذه الصيغ الحال حقيقة وتعمل في الاستقبال  
بقرينة السين أو سوف أو إذا أو أن أو على أو أن فجعل حالها في الحال الأثرى الى قوله تعالى قالوا تشهد بذلك  
لرسول الله ثم قال اتخذوا آياتهم حجة فسماء عينا وان لم يذكر والاسم قد دل أن الشهادة عين وأن ذكر  
الاسم ليس بشرط وقال زفر رحمه الله لا يكون عينا الا اذا قال بالله لانه يعمل الحلف بالله وبغيره ويحتمل  
الوعود وشا ما يتناول اليمين بالله تعالى هو المعهود والمشروع وبغيره محظور فبصرف الى الاول والانية  
في الصحيح المذكر ما ولو كان وعد السكبان مع اسم الله أيضا وعدا ولو قال سو كندى خورم يتخذى يكون  
عينا لانه الحال ولو قال سو كندى خورم قبل لا يكون عينا لانه وعد ولو قال سو كندى خورم بطلاق زعم لا يكون  
عينا لعدم التعارف وانما كان حالها بشو له امر الله وایم الله وعهد الله وميثاقه وعلى نذر ونذر الله لان  
الله بقاؤه كان صفة له وقد ذكرنا الخلاف بالصفات وایم أصله أين وهو جمع عين عند الكوفيين وحذف  
الهمزة في الوصل تخفيف وكذا حذفوا النون تخفيفا فاعادوا الهمزة وایم الله بالكسرة أيضا وربما حذفوا  
الياء أيضا فقالوا أم الله وربما قالوا الميم وحدها مضمة ومكسورة فقالوا أم الله وربما قالوا من الله ومن  
الله ومن الله بالضم والفتح والكسر وعند البصريين ليست جمع والهمزة للوصل والجاء لا يجوز أن يخفف  
حتى يبقى على حرف واختار الزجاج وابن كيسان قول الكوفيين وقالوا انما خففت همزتها وظهرت في  
الوصل لكثرة استعمالهم والمفرد لا يأتى على أفعل وقل أنك وأسنة وغلة لغبة والعهد عين قال الله تعالى  
وأوفوا بعهدي الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الاعيان بعد توكيدها او الميثاق بعنى العهد وكذا الذمة ولهذا  
سمى المعاهد ذميا والنذر اذا لم يسم شيئا يوجب الكفارة لقوله عليه الصلاة والسلام كفارة النذر اذا لم يسم  
كفارة عين رواه ابن ماجه والترمذى وصححه وهذه المسئلة على وجهين إما أن يكون النذر مطلقا أو معلقا  
بشرط وكل واحد منهما على وجهين إما أن يسمى شيئا أولا فاصله انه أن لم يسم شيئا في المطلق والمعلق يجب  
عليه كفارة عين لكن في المطلق يجب للحال وفي المعلق اذا وجد الشرط وان سمي شيئا في المطلق يجب  
الوفاء به وكذا في المعلق ان كان التعليل بشرط براد كونه وان كان لا يراد كونه قبل يجب عليه الوفاء بالنذر  
وقبل يجزئيه كفارة اليمين ان شاء وان شاء أو في بالنذور وهو الصحيح رجح التيه أبو حنيفة رضى الله عنه قبل  
موته بثلاثة أيام وقيل بسبعة وكذا الوفا على عين يجب عليه كفارة لان سمي على موجب اليمين وانما يصير  
قوله ان فعل كذا فهو كافر عينا لان حمة الكفر كحمة هناك الاسم اذا لا يتصور له علة فاذا جاز علم  
على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد أمكن القول بوجوب بغيره بجعله عينا كما يقول في تحريم  
الحلال وان كان قال ذلك لشيء قد فعله في الماضي فان كان سادقا فلا شيء عليه وكذا اذا كان يعلم أنه صادق  
عنده وان كان يعلم أنه كاذب يكفر عند محمد بن مقاتل لانه علق الكفر بما هو موجود والله يلق بالموجود

الله تعالى ولو قال على صوم فعله صوم يوم لانه قد ربه شرعا وادنى ما يجب بالامر وقد ذكر أبو يوسف في الامالي لو قال على صيام  
يلزمه صوم ثلاثة أيام لان ذلك أول ما أوجبه الله تعالى في كفارة اليمين بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام اه (قوله وكذا في المعلق)  
ان كان التعليق بشرط راد كونه كالشفاع من المرض اه (قوله وان كان لا راد كونه) كشرب الخمر أو كلام زيد اه (قوله وان كان  
يعلم أنه كاذب يكفر) قال في الذخيرة في فصل النذور من كتاب الايمان مانعه ألا ترى ما ذكر عن الطحاوي أنه اذا أضاف النذور الى سائر  
الاعاصي وعنى به اليمين بان قال لله على أن أفعل فلانا وما أشبه ذلك كان عينا وتزيمه المسندارة ما نحن في اه

بعضہم یصیر کافرا لآن

بعضہم یصیر کافرا لآن

تعلیق بالماضی بتنجز قصید

کاتھ قال عویہودی او

نصرانی وقال بعضهم —

لا يكفر ولا تلزمه الكفارة

لَا تُخَالِفُوا مَوْتَهِمْ وَأَنْتُمْ حَيٌّ

الأنشطة على أمر في المستقبل

تم فعلی دلائل قال بعضہم

لا يذفر وتزعمه الامانة

انصحيح ما قاله بعض المشايخ  
ان قيل ان كانوا

الآن يطرح السؤال: هل يمكن أن يكون هناك شيء ما غير الله؟

الحامد له وحده يدرك على  
أتمه في الدنيا

فَالْحَالُ فَوْضُهُ كَقَوْلِهِ

حافظ على أمر السقيل

وفى اعمقاده انه له فعلا ذلك

مصر کافر افاذ افعول ذلک

نصیر کافروں وانام نہ کن فی

اعتقاده ذلك لا يكفره سواء

كانت الميم على أحرف

المستقبل أوفى الماضي

(قوله لان التبري منه كفر)

وَأَمَّا الْفُلُ الْمَخْرُجُ فَهُوَ الْفُلُ الْمَخْرُجُ

عيسى اه دى ووفال  
تاريمى وياصوف لاک

لا يجرى منى إلى الجبل ولا يمشون  
عنه إلى مكة كأنهم عيون

العلم فيكم - منكم - الان

ما في المصنف من آيات

ناری من الق. آن ام کافر

قوله أي تو الله أي فلا يمكن

عنه ما يشك انه كافٍ قوله

وَلَوْ قَالَ وَأَنَا لَكَ يَكُونُ

٥٠٠ في رواية الاصل كأنه

وانتہ الامین اه کافی

من حيث المعنى) أى قبل هذه

والتاء لا تدخل الاعلى مظهر

ل مع الواو والتاء مطبق بالواو

تجيز فصار كأنه قال هو كافر وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكفر اعتبارا للماضى بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما بأنه عين لا يكفر في الماضى والمستقبل وان كان جاهلا أو غفلا أنه يكفر بالحلف في الغموس أو مباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيه ما لانه لما أقدم عليه وعنده أنه يكفر فقد رضى بالكفر وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون عينا لانه تعليق المعصية بالشرط فصار كالوفا ب فعل كذا فهو زان أو شارب خمر ونحوه ولنا ما روى عن ابن عباس أنه قال من حلف بالله وقد هوى عينه ولا نحرمتة مكرمة هتك الاسم اذا لم يحتمل التبديل على ما يتباخلاف الزنا وشرب الخمر لانه يحتمل التبديل عقلا فلا يكون كل كفر في الحرمة قال رحمه الله لا يعلمه وغضبه وسخطه ورجته والنبي والقرآن والكعبة وحق الله وان فعلته فعلى غضب الله وسخطه أو أنا زان أو سارق أو شارب خمر أو كل ربأ أي الحلف بهذه الالفاظ لا يكون عينا أما قوله وسخطه وغضبه ورجته والقرآن والكعبة والتي وحق الله فيما روينا أن المؤمنين لا يكون بغير الله لان العلم براديه المعاموم والغضب والسخط براديه أثره وهو النار وكذا الرحمة براديه أثرها وهي الجنة والقرآن براديه الحروف التي في اللوحات والتفويض التي في المصاحف ولان قوله على غضب الله ونحوه دعاء على نفسه ولا تماق له بما نحن فيه وكذا المنجبر لعادة التحالف به وكذا اذ قال والنبي والقرآن والكعبة لا فعلنى كذ وأما اذا قال هو يرى من أحد هذه الاشياء يكون عينا لان التعرّى عنه كفر والحلق المضاف الى الله تعالى طاعته فقيل للنبي عليه الصلاة والسلام ما حق الله على العباد فقال أت لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقسموا الصلوة يؤثروا الزكاة والخلف بالطاعة لا يكون عينا لانه حلف بغير الله تعالى بخلاف ما اذا قال والحق لأنها اسم من سمى الله وعن أبي يوسف رحمه الله يكون عينا لان الحق من صفات الله تعالى وجوبه ما تقدم ولو قال حقا لا يكون عينا لان المنكسر منه يراد به تحقيق الوعد فكأنه قال أفعل كذا حقيقة لا محالة ولو قال ووجه الله لا يكون عينا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يكون عينا لان الوجه يدكر معنى الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك ذو جلال الاؤل أنه يراد به الذات ويراد به الثواب يقال افعل هذا لاتبع واجوجه الله تعالى أى ثوابه ولو قال وأمانة الله يكون عينا فى رواية عن محمد بن اسحاق عن معناه فقال لا أدري كأنه وجد الناس يختلفون به فجعله عينا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكون عينا لاحتمال أنه اراد به الشرع الرضى وأما قوله ان فعلته فعلى غضب الله وسخطه أو أنا زان أو سارق أو شارب خمر أو اكمل ربا فلم يعدم التعارف بالخالف بها بخلاف قوله هو كافر لان العادة جارية بالحلف به وقدينا الفرق بينهما من حيث المعنى قال رحمه الله (وجزوفه الباء والواو واتاء) أى حرف الباء القسم هذه الثلاثة كقوله بانه وو الله ونالله لان كل ذلك معهود فى الكلام ومذكور فى القرآن والباء هى الاصل وهى أم الباب تدخّل على الظاهر والمضمّر كقوله بانه وبه ويجوز اظهار الفعل معها تقول احلف بالله والواو بدل عن الباء تدخل على المظهر كقولك والله والرحن ولا تدخل على المضمّر لا يقال لك ولا ولمثل ما يقال بك وبه ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول احلف والله كما تقول احلف بالله والتابديل من الواو وهى تدخل على لظة الله خاصة تقول تالله قال الله تعالى تالله تفنان تذكر يوسف ولا تقول تالرحن ولا تالرحيم والحق الاخفش بتالله رب الكعبة وهو شاهد ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول احلف بالله ولا أقسم بالله وله حرف آخر وهو لام القسم وسرّوف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل والميم المكسورة والمضمومة فى القسم ومن كقوله لله وهاله والله والله والله ومن الله واللام معنى التام ويدخلها معنى التحجب ورعايات التاء غير التحجب دون اللام قال رحمه الله (وقد تضمن) أى وقد تضمن حرف القسم فيكون حائفا كقوله

وحكى الطحاوى عن أصحابنا أنه ليس يمين لأنه عبارة عن الطاعات ٥١ كافي (قوله وقد بينا الفرق بينه وبين

المقالة ٥٥ (قوله كونه باق) قال في الكافي واليا تدخل على المظهر والمضمحل والاولا تدخا الاعلى المظهر

واحد وهو اسم الله لان البناء أصل والواو ملحق به لان في الالتصاق معنى الجمع وهذا الايستمع من انظارنا



لأنهم من حروف الزوائد وتبدل بهم في نحو تجاه اه (قوله في المتن وكفارته تحرير رقيقة الخ) شرع في الكفارة بعد بيان ما ينعقد به اليقين  
ومالا ينعقد لانها تكون بعد اليقين لوجوبها بالحنث اه اتقاني قال الكمال الكفارة فعالة من الكفر وهو الاسترو به سمي الليل كافرا قال  
\* في ليلة كفر النجوم غمامها \* وتكفر بشوبه اشتمل به و اضافتها الى اليقين في قولنا كفارة اليقين إضافة الى الشرط بخلافه وعند  
الشافعي إضافة الى السبب فاليمين هي السبب اه قال في الهداية وكفارة اليقين عتق رقيقة قال الكمال أي اعتاقها لانفس العتق فانه  
لو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز ويجزئ فيها ما يجزئ في الظهار وتقدم الجزئ في الظهار من انها المسلمة والكافرة والذكر  
والأنثى والصغيرة والكبيرة ولا يجزئ فائت جنس المنفعة بخلاف غيره فجزئ العور والعمياء ومقطوع إحدى اليدين وإحدى  
الرجلين من خلاف ولا يجوز مقطوعهما من جهة واحدة ولا مقطوع أيدين والرجلين في الأصم اختلاف الرواية والأصح انه اذا كان  
بحيث اذا أصبح عليه يسع جاز ولا يجوز المجنون الذي لا يفقه ومن بقي ويجزئ لا يجزئ ولا المذبر وأم الولد لانها لا تستحقهما الحرية نقص  
الرق فيهما بخلاف المكاتب الذي لم يؤد شيئا يجوز بخلاف الذي أدى بعض شيء لانه كالعتوق بعوض وان شاء كساعة عشرة مساكين كل  
واحد ثوبين فاذا دعي أن كسأ ثوبين أو ثلاثة فهو أفضل وأدناه ما يجوز فيه الصلاة وان شاء أطعم عشرة مساكين كالأطعام في كفارة  
الظهار وهي نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعيرة كره الكرخي بإسناده الى عمر رضى الله عنه قال كفارة اليقين صاع من تمر أو شعيرة أو  
نصفه من بر أو بإسناده الى علي رضى الله عنه قال كفارة اليقين نصف صاع من حنطة وبإسناده الى الحسن رضى الله عنه قال يغديهم  
ويعشيم وبإسناده الى مجاهد قال كل كفارة في القرآن نصف صاع من بر لكل مسكين ولو غداهم وعشاهم وفيهم فطيم أو فوقة قريبا  
لم يجز عن اطعام مسكين ويجوز أن يغديهم (١١٢) ويعشيم بخبر الأئمة ان كان لا يشترط فيه الا دام وان كان غيره قدام ويجزئ

الله لا ملن كذا لان حذف الحروف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف الحروف ولم تقوض منهها التسمية  
ولا همزة الاستفهام ولا قطع ألف الوصل لم يجز الحذف الا في اسم التثنية ينصب باضه أو فعل أو يرفع على أنه  
خبراً بتمام مضمرة الا في اسم فانه المزمع فيها الرفع وهما أعيان الله ولعمري الله قال رحمه الله (وكفارته تحرير  
رقيقة) وأطعام عشرة مساكين كهما في الظهار أو كسوتهم بما يستر عامة البدن (قوله تعالى فكفارته اطعام  
عشرة مساكين أو كسوتهم الآية وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الاشياء الثلاثة وقوله كهما في الظهار  
أي كالأطعام ولتحرير في الظهار وقد بيناها هناك وقوله أو كسوتهم بما يستر عامة البدن أي كسوة عشرة  
مساكين بشوب يستر عامة البدن وهو بيان أدنى الكسوة وهذا اعتدأ في حنيفة وأبي يوسف رضى الله  
عنهما والمرى عن محمد رحمه الله أن أدناه ما يجوز به الصلاة حتى يجوز السر ويل عنده لأنه لا بأس بشرعاً إذا  
الواجب عليه ستر العورة وقد أقامه وروى عنه أنه لا يجوز أن أعطى امرأة ذلك القدر والصحيح الاول لان  
لابسه يسمى عربا في العرف وهو المعتبر في المطلقات وذلك قيصراً وأزانياً ورداء ولكن ما لا يجوز به عن الكسوة

في الاطعام كل من التملك  
والاباحة وتقدم والاصل  
فيه قوله تعالى فكفارته  
اطعام عشرة مساكين من  
أوسط ما تطعمون أهليكم  
أو كسوتهم أو تحرير رقيقة  
وكلمة أو للتخيير فكان الواجب  
أحد الاشياء الثلاثة وللعبد  
الخير في تعيين أيهما شاء  
ويتعين الواجب عينا بفعل

العبد والمسألة طويلة في الاصول اه قوله والصغيرة الخ لان الله تعالى أطلق في الموضعين ولم يقيد بفارها  
فما جازة اه اتقاني وقوله ولا يجوز مقطوعهما من جهة واحدة أي لان منفعة المشي متعددة اه (قوله وذلك قيصراً أو إزاراً) أو  
قباء أو كسأ أو حبة أو ملهفة لان لباس هذه الاشياء يسمى مكتسباً فيجزي كل واحد منها وفي السر ويل اختلاف الرواية قال في نوادر  
هشام لا يجوز وفي نوادر ابن سماعة يجوز كذا في الاجناس وقال الكرخي في مختصره لا يجزئ في ذلك العمامة ولا القلتسوة ولا السر ويل  
وروى ذلك ابن سماعة وبشرو على بن الجعد عن أبي يوسف ورواه محمد بن كيسان عن أمه محمد عنه كذلك ان لابسه يسمى عربا وقال  
في خلاصة الفتاوى وعن محمد بن أعطي المرأة لا يجوز وان أعطى الرجل يجوز ولو ائتمنته فيه كالقيص اه اتقاني قال الاتقاني وذكر  
ابن شجاع في كتاب الكفارات من تصنيفه قال أبو حنيفة ان كان المماسة قد وهبها قدر الإزار السابغ أو ما يقطع قيصاً يجزئ والالم يجزئ من  
الكسوة وهذا كله اذا كسأ رجلاً ما اذا كسأ امرأة قال الطحاوي يزيد فيه الخمار لان رأسها عورة لا يجوز الصلاة اذا كانت مكشوفة  
اه قال الكمال وهذا يشابه الرواية التي عن محمد في دفع السر ويل أنه للمرأة لا يكتفي وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب  
ما ثبت به اسم المكتسب وينبغي عنه اسم العريان وعليه بنى عدم إجزاء السر ويل لأهية الصلاة وعدمها فانه لا يدخل له في الأمر بالكسوة  
اذا ليس معناه الاجم الفقيه مكتسباً على ما ذكرنا والمرأة اذا كانت لابسة قيصاً بلا إزار أو خماراً غطي رأسها وأذنيها دون عنقها لاشك  
في ثبوت اسم انها مكتسبة لاعتبارها مع هذا لا تضر صلاتها فانه برة لثبوت ذلك الاسم صحت الصلاة أو لا اه (قوله ولكن ما لا يجزئ به عن  
الكسوة الخ) قال الكمال ثم ظاهر المذهب أنه لا يشترط للأجزاء عن الاطعام أن ينوي به عن الاطعام وعن أبي يوسف لا يجزئ به الا أن ينوي  
عن الاطعام اه

(قوله يجوز به عن الطعام باعتبار القيمة) قال الاتفاق ولو أعطى عشرة مساكين ثوباً بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل إنسان منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجز من الكسوة وأجزأه من الطعام اهـ (قوله في المتن فإن عجز عن أحدهما) يعني إذا حنت الرجل في عينيه وهو معسر لا يجد ما يعتق أو يكسوا ويطعم فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعة اهـ (١١٣) (قوله فإنه يعتبر فيه النصف بالرق وقت الوجوب) فلوزني العبد ثم أعتق يقام عليه

هذا العبد اهـ (قوله والشرط في الموضعين عدم الأصل بالنص) قال تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام وقال تعالى فلم يجد ماء فتمسوا اهـ (قوله وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الخنث) أي دون الصوم اهـ وعنه في التكفير بالصوم قبل الخنث روايتان اهـ اتفاقاً (قوله يدلل إضافتها إليها) قال تعالى ذلك كفارة أعنيكم اهـ فقال كفارة العيمين والواجبات تضاف إلى أسبابها اهـ كافي قال الكمال وأهل اللغة والعرف يقولون كفارة الخنث بقرينة إضافة ذلك إلى سببه المتضاف إليه لضاف الواقع حكم شرعياً أو متعلقه كما في الخنث فيه فإن الكفارة متعلق بآدم الذي هو الواجب وإذا ثبت سببية مجاز تقديم لكفارة على الخنث لأنه حينئذ شرط والتقديم على الشرط بعد وجود السبب ثابت شرعاً كما جاز في الزكاة تقديمها على القول بعد السبب الذي هو ملك النصاب وكافي تقديم التكفير بعد الجرح على الميت بالسراية ومقتضى هذا أن لا يفتقر المال والصوم وهو قوله

يجز به عن الطعام باعتبار القيمة ولا يجوز الجمع فيه بين الكسوة والأطعام بخلاف جزاء الصيد حيث يجوز الجمع فيه بين الطعام والصوم والهتدي على ما بينا من قبل في المسائل وأجازوا هنا اعتبار القيمة في المنصوص لاختلاف المقصود ولم يجزوا ذلك في الطعام حتى لا يجوز إقامة البر مقام التمر لاختلاف المقصود وهو الطعام ولا يشترط فيه جعله عن الطعام في الظاهر خلافاً لما يروى عن أبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجوز زنوى أو لم يتو قال رحمه الله (فإن عجز عن أحدهما صام ثلاثة أيام متتابعة) وقال الشافعي رحمه الله لا يتخير لطلاق النص ولا يلزم حمل هذا المطلق على المقيدين بالتابع في كفارة الظهار وكفارة القتل لأن ذلك إذا كان غير متعارض بين التقيدين وأما إذا عارض فلا لأن حله على أحدهما ليس بأولى من حله على الآخر وهذا متعارض لأن كفارة الظهار مقيدة بالتتابع وكذا كفارة القتل وصوم المتعة مقيدة بالتفريق فتعارض ما بيني المطلق على إطلاقه لعدم الأولوية وانما قرأه ابن مسعود وأبي ثلاثة أيام متتابعة فجاز التقييد بها لأنها مشهورة وصارت كغيرها المشهورة ولا يلزمنا أن لا نحمل المطلق على المقيدين لأن ذلك إذا كانا في السبب أو في حكمين وأما إذا كانا في حكم واحد فتحمله وقوله صوم المتعة مقيدة بالتفريق بمنوع بل هو مطلق وإنما لا يجوز صوم السبعة في أشهر الحج لأن وقته لم يدخل لأنه ملحق بالرجوع ألا ترى أنه لو صامه فيها مفرقاً لا يجوز أيضاً ثم الفقر والسار يعتبر وقت التكفير عندنا وقال الشافعي رحمه الله يعتبر عند الخنث حتى لو خنث وهو موثر ثم أعسر جازله التكفير بالصوم عندنا وبكسوة لا يجوز وعندنا على العكس هو يعتبر به بالحد فإنه يعتبر فيه النصف بالرق وقت الوجوب وإن أن الصوم يدل عن التكفير بالمال فيعتبر به وقت الأداء كاتهم يدل عن المأكل فيصا إليه عدم الماعوت الاستعمال والشرط في الموضعين عدم الأصل بالنص بخلاف آت فان حاد العبد ليس يبدل عن حد الأسرار قال رحمه الله (ولا يكفر قبل الخنث) يعني لا يجوز التكفير قبل الخنث وقال الشافعي رحمه الله يجوز التكفير بالمال قبل الخنث أقوله عليه الصلاة والسلام إذا خلقت إلى عين فكفر عن عيشت ثم أتت الذي هو خير رواه النسائي وأبو داود وهذا صريح في جواز تقديم الكفارة لأن كلمة ثم لترتيب ولأنه إذا ما بعد وجود السبب وهو العيمين يبدل إضافتها إليها فيجوز كالكفر بعد الجرح قبل زهوق الروح وكذا إذا كفر بعد الظهار وقبل العود ولأن الوجوب حاصل بالسبب ووجوب الاداء متراخ عنه بالشرط والمالي يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب أدائه أما البدني فلا يحتمل الفصل فلما تأخر الاداء لم يبق لوجوب لأن الفعل لما وجب وجب أدائه إذا الصوم هو الاداء بعينه بخلاف المالي لأن المال مع الفعل متغايران فإزان يتصف المال بالوجوب ولا يثبت وجوب الاداء ألا ترى أن الثمن يجب بمجرد البيع ولا يجب الاداء ما لم يطالب وكذا في الديون المؤجلة يجب المال ولا يجب الاداء وإن أن لكفارة لسراية الجنابة ولا جنابة قبل الخنث والعيمين ليست بسبب لوجوب الكفارة لأن أدنى درجات السبب أن يكون مفضياً إلى الحكم طريقاً له والعيمين ما نعت من الخنث محرمة له فكيف تكون سبباً له ولهذا لا يجب الأبعد منه فاضتركيب العيمين بالخنث ويستحسن أن يقال في شيء منه سبب الحكم لا يثبت ذلك الحكم إلا به فدائمه فاضترخ لخنث لأنه مفض إلى الموت ولهذا يجامعه الموت وهذا يستحيل اجتماعهما وبخلاف كفارة الظهار لأن الكفارة فيه رفع الحرمة وهي ثابتة قبل العود وفي العيمين استراية الجنابة وهي معدومة قبل الخنث وإن قلنا إنه سبب فائمه يربط به وقت الخنث وقبله سبب للبر وكمن شيء يكون سبباً لشيء ثم يجعله الناس سبباً لغيره كإزال القرآن للهتدي والكفار جهلوه سبباً للضلال وأويل ما رواه أن صح أن كلمة ثم فيه بمعنى الواو لأنها قد تكون بمعنى الواو كقوله تعالى فسلك

(١٥ زيلعي ثالث) القديم وفي الجديد لا يقدم الصوم لأن العبادات البدنية لا تقدم على الوقت يعني أن تقدم الواجب بعد السبب قبل الوجوب لم يعرف شرعاً إلا في المالية كالزكاة فيقتصر عليه وذهب جماعة من السلف إلى التكفير قبل الخنث مطلقاً صوماً كان أو مالاً وهو ظاهر الأحاديث التي يستدل بها على التقديم اهـ (قوله والعيمين ما نعت من الخنث محرمة له) أي لأنها تنفصل بالخنث اهـ

(قوله ثم كانت من الذين امنوا) قال في التيسير ان ثم هنا ترتيب الاخبار لا ترتيب الوجود أي ثم أخبركم ان هنا من كان مؤمنا اه كشف (قوله ولو قدم التكفير لا يترد من الفقير) وان كان لا يقع عن الكفارات قبل الحنث اه (قوله لانه وقع صدقة تطوعا) فليس له أن يستردها منه لانه غلبت له قصده القرية مع شيء آخر (١١٤) وقد حصل التقرب وترتب الثواب فليس له أن يقضه ويطلبه اه فتح (قوله في المتن

رقبة أو أطمع في يوم ذي مسغبة يتبما ذام مقربة أو مسكيناً ذام ترية ثم كان من الذين آمنوا وتقديره وكان قبل ذلك لان الاعمال الصالحة قبل الايمان لا يعتد بها ولهذا لا يجب عليه التكفير قبل الحنث ولو كان كما قاله لوجب التكفير أولاً ثم الحنث بعده مفصولا لا مبرأ به بكلمة ثم على زعمه ولا يلزم من الاضافة اليه أن يكون سبباً لان الاضافة الى غير السبب كالشرط وغيره جائز ألا ترى أنه يقال كفارة الصوم وكفارة الاحرام والصوم ليس سبباً لوجوبه او كذا الاحرام ولان الكفارة خلف عن البر فلا يصار اليها مادام البر باقيا ولا يعتد به ان فعله كما يصار الى التيمم ولا يعتد به اذا فعله مع القدرة على الماء وهذا لان الكفارة توبة قال الله تعالى في كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الجريفة لا يعتد بها كالطهارة قبل الحدث ولهذا لا يجوز التكفير بغير المال ولو كان سبباً كما قال البخاري كفارة القتل فانه يجوز بالصوم بعد الجرح وفرقه بين المال والبدن ساقط لان حق الله تعالى في المال فعل الاداء والمال آتاه واغنا يقصد عين المال في حقوق العباد لحاجتهم اليه ولا يقال ان الله تعالى رب الكفارة على اليمين بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته والقاء للوصل والعقوب فيقتضي أن تجوز الكفارة بعد اليمين متصلها وقال ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم جعلها كفارة اليمين ورتبها على الحلف لا على الحنث لانا نقول الحنث مضمرة فيه تقديره فكفارته اذا حنثتم وتقدر الاخرى اذا حلفتم وحنثتم كما أضمم الفطر في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فأفطر فعدة من أيام أخر وكقوله اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا أي اذا قمتم اليها أو انتم محدثون ولو كان كما قاله لما اخص بالمالي على ما ذكرنا ولو قدم التكفير لا يترد من الفقير لانه وقع صدقة تطوعا كما اذا قدم الزكاة قبل الحول ثم ذهب المال قال رحمه الله (ومن حلف على معصية ينبغي أن يحنث ويكفر) أي يجب عليه أن يحنث بالمرءى ويلقوله عليه الصلاة والسلام لا يدرى لعين فيما لا يعلم ابن آدم ولا في معصية ولا في قطيعة رحم رواء التماسي وأبو داود وهو محمول على نفي الوفاء بالحنث عليه ولان البر معصية أيضا كالحنث لهتك حرمة الاسم فيجب المصير الى أخيهما معا وهو الحنث لانه مخصص له شرعا بما روينا وما يلزم من المعصية في البر ليس بمخصص له فوجب الأخذ بالمرخص ولان في الحنث قوت البر الى جابر وفي البر لزوم المعصية بلا جبر فيجب الحنث لان القوت الى خلف كلا قوت تعالى رحمه الله (ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما) وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه الكفارة وان حنث كافر لان اليمين يعقد للبر وهو أهل له لان البر يتحقق من يعتقده عظيم حرمة اسم الله تعالى فيحمله اعتقاده على البر ولهذا يستحلف في الدعاوى والخصومات ولنا قوله تعالى فقاتلوا أئمة الكفر انهم لا أيمان لهم ولا نفع ليس بأهل لليمين لان المقصود منها البر تعظيم الله تعالى والكافر ليس من أهله لانه هاتك حرمة الاسم بالكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان والبر لا يتحقق الا من المعظم بخلاف الاستحلاف في خصومات لانه أهل لمقصوده وهو النكول أو الاقرار وليس بأهل للكفارة لانها عبادة مستمرة كاجها ومعنى العبادة فيها تابع ويستحيل منه العبادة لانه ليس بأهل لها ولا لحكمها وهو الثواب فلا يشرع في حقه أصلا قال رحمه الله (ومن حرم ملكه لم يحرم) أي من حرم على نفسه شأما ملكه بأن يقول مالي على حرام أو ثوبي أو جاريتي فلانة أو ركوبه هذه الدابة لم يصرح ما عليه لانه قلب المشروع وتغييره ولا قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك بالتبديل قال رحمه الله (وان استباحه كفر) أي ان أقدم على ما حرمه يلزمه كفارة اليمين لانه يعتقد به عينا فصار حراما لغيره وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لانه قلب الموضوع على ما ذكرنا فلا يعتد به اليمين الا في النساء والجوارى ولنا قوله تعالى يا أيها النبي

ومن حلف على معصية مثل أن لا يصلي أو لا يكلم أماء أو يقتل فلانا اه فتح (قوله في المتن ينبغي أن يحنث ويكفر) قال المال رحمه الله واعم ان الخوف عليه أنواع فعمل معصية أو ترك قرض فالحنث واجب أو شيء غيره أولى منه كالحلف على ترك طهر زوجته مشهور أو نحوه فان الحنث أفضل لان الرفق أعمى وكذا اذا حلف ليضربن عبده وهو يستأهل ذلك أو ليشكون مديونه ان لم يواف غدا لان العفو أفضل وكذا تيسر المطالبة أو على شيء وضد مثله كالحلف لا يأكل هذا الخبز أو لا يلبس هذا الثوب فالبر في هذا وحفظ اليمين أولى ولو قال فاقبل انه واجب لقوله تعالى واحفظوا أيمانكم على ما هو واغتنافى تأويلها انه البر فيها أمكن اه (قوله ويكفر) ليس في خط الشارح وهو ثابت في المتن اه (قوله ابن آدم) ليس في خط الشارح اه (قوله في المتن ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما) وقال في الشامل وكذلك لو حلف ثم ارتد ثم أسلم لحنث لا يلزمه شيء اه (قوله وقال الشافعي يجب عليه الكفارة) قال في شرح الاطعم قال الشافعي تعتد بعينه فان حنث حال

كفره كفر بالعنق والكسوف الاطعم دون الصوم وان حنث بعد اسلامه كفر بالصوم ان كان معسرا اه اتفاقا لم (قوله في المتن ومن حرم ملكه لم يحرم) ضبطه الرازي بالقلم بضم حرف المضارعة وفتح الحاء المهملة وفتح الراء المشددة اه (قوله أي ان أقدم على ما حرمه) يعنى عامله عاملة المباح اه (قوله فلا يعتد به اليمين) أي لانه عقد مشروع فلا يعتد به لفظه هو قلب المشروع اه

(قوله الآن ينوي غير ذلك) فإذا أكل أو شرب حنث ولا يحنث بجماع زوجته اه فتح (قوله فانه) أي هذا اللفظ الخ اه فتح (قوله) يستعمل فيما يتناول عادة وهو الطعام والشراب وظاهر أن ما قيل أنه تعذر الحمل على العموم فيحمل على أخص الخصوص لا يصح أن ليس بجموع الطعام والشراب أخص الخصوص بل حمل على ما تعرف فيه اللفظ اه فتح (قوله ولا يتناول المرأة الابنية لسقوط اعتبار العموم) أي في غير الطعام والشراب مع صلاحية اللفظ فإذا تناولها اتصلت النية بلفظ صالح فصح فيه دخولها في الإرادة بخلاف نحو اسقي إذا أريد به الطلاق لا يقع لعدم صلاحية وقوعه كان بمجرد النية اه فتح (قوله وإذا تناولها كان ابلاء) وذلك لأن المين في الزوجات ابلاء فإن جامعها في المدة كفر عن عيته وإن لم يقرب بها حتى مضت مدة الابلاء كانت بالابلاء اه غايه (١١٥) (قوله ولا ينصرف المين عن الماء كحل والمشرؤب) حتى إذا أكل

أو شرب حنث كما إذا قرب اه غايه (قوله في المستن والفتوى على أنه تبين أمر أنه من غيرنية) قال في الهداية ومشايعنا قالوا يقع به الطلاق من غيرنية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى قال في الغاية إرادتهم مشايخ بلج كما في بكر الاسكاف وأبي بكر بن أبي سعيد والفقهاء أي جعفر حيث قالوا يقع الطلاق وإن لم يشوه قال الفقيه أبو الليث وبه تأخذ لأن العادة جرت فيما بين الناس في زماننا هذا أنهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق قال في الفتاوى الصغرى اختلف المشايخ في قوله حلال الله على حرام واختار الفقيه أبو الليث أنه يصرف إلى الطلاق من غيرنية وقال فيها أيضا وفي فتاوى التتقى حلال المسلمين على حرام ينصرف إلى الطلاق بلانية للعرف اه ما قاله في الغاية وكتب ما نصه قال الكمال رحمه الله تعالى قال البرزوي في مبسوطه هكذا

لم تحرم ما أحل الله لك ثم قال قد فرض الله عليكم تحلة أيمانكم وقال أنس رضي الله عنه إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطؤها فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فأُزيل الله عز وجل يأبها النبي لم تحرم ما أحل الله لك إلى آخر الآية رواه النسائي وقال ابن عباس رضي الله عنهما إذا حرم الرجل امرأته فهي عين يكفر بها وقال لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة متفق عليه وفي لفظ أنه إذا نه رجل فقال إني جعلت امرأتى على حرام فقال كذبت ليست عليك بحرام ثم تلا هذه الآية يأبها النبي لم تحرم ما أحل الله لك عليك أغلظ الكفارات عتق رقبة رواه النسائي وقيل أنه عليه الصلاة والسلام كان حرم الغسل على نفسه والتمسك بالنص ظاهر لأن العبرة لعموم اللفظ لا بخصوص السبب ولأن التحريم لم يصر يميناني الجوارى صار في جميع المباحات أيضا عينا دلالة إذا لفرق بين مباح ومباح ولأن لفظه يقتضي أن تكون الحرمة ثابتة لعينه لا لأنه ليس له ذلك لما ذكرنا فثبتت الحرمة بخبره كما هو موجب المين فإن المخوف عليه حرام من حيث إنه حنث وإن كان فعله مباحا في نفسه ولأن حرمة الحلال بسبب المين فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما أو تصدق به لم يحنث لأن المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة وقوله ومن حرم ملكه وقع اتفاقا لأنه لا يشترط في المين أن يكون مال الكالة حتى لو قال ملك فلان أو ماله على حرام يكون عينا إذا أراد به الأخبار عن الحرمة قال رحمه الله (كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب) للعرف الآن ينوي غير ذلك والقياس أن يحنث كما فرغ من عيته وهو قول زفر رحمه الله لأن كلمة كل للعموم وقد باشر فعلا مباحا كما فرغ من عيته وهو التمسك ونحوه وجه الاستحسان أن المقصود هو البر ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم فيسقط اعتباره فإذا سقط ينصرف إلى الطعام والشراب للتعريف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الابنية لسقوط اعتبار العموم وإذا تناولها كان ابلاء ولا ينصرف المين عن الماء كحل والمشرؤب لم يافيه من التحفيف وهذا كله جواب ظاهر الرواية قال رحمه الله (والفتوى على أنه تبين أمر أنه من غيرنية) لغلبة الاستعمال فيه وإن لم يكن له أمر أخذ كفي النهاية معزي إلى النوازل أنه يجب عليه الكفارة وكذا ينبغي في قوله حلال برؤى حرام واختلفوا في قوله هر بعد ردت راس كبريم برؤى حرام في أنه هل يشترط فيه النية والظاهر أنه يجعل طلاقا من غيرنية للعرف قال رحمه الله (ومن نذر زام طلاقا أو معلقة بشرط وجد في به) أي وفي المنذور هذا إذا سمى شيئا وإن لم يسم فعله كفارة عين فيهما أعني في المطلق والمعلق لكن يجب في الحال في المطلق وعند وجود الشرط في المعلق لأن المعلق كالمعجز عنده وقد بينا المسئلة وتفصيلها فيما تقدم قال رحمه الله (ولو وصل بحلفه أن شاء الله بر) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على عين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه رواه النسائي والتمهذي وعن العبادلة الثلاثة موقوفها ومرفوعا من حلف على عين فقال إن شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة بشرط أن يكون موصولا لأنه بعدد الانفصال

قال بعض مشايخ سمرقند دول يتضح لي عرف الناس في هذا الآن من لا أمر آله يحلف به كما يحلف ذو الحلب له ولو كان العرف مستقيضا في ذلك لما استعمله إلا والحيلة فالصحيح أن يقيد الجواب في هذا ونقول إن نوى الطلاق يكون طلاقا مأمنا غير دالة فالاحتياط أن يقف الإنسان نفسه ولا يخالف المتقدمين (واعلم) أن من دل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام على كلامك ونحوه ككل كذا ولهم دون الصيغة العامة وتعارفوا أيضا الحرام بلزمني ولا شك في أنهم يريدون الطلاق معلقا فأنهم يذكرون بعده لا يفعل كذا ولا يفعل كذا وهو مثل تعارفهم الطلاق بلزمني لا يفعل كذا فانه يراد به أن فعلت كذا فهي طالق ويجب مضاهمة عليهم انتهى ولو قال حلال الله على حرام وله أمر أن يقع الطلاق على واحدة وإليه البيان في الاظهر كقوله أمر أي طالق وله أمر أن أو أكثر اه كافي

(قوله وعن ابن عباس أنه كان يجوز الاستثناء المنفصل) أي إلى ستة أشهر اهـ كافي (قوله وأراد بقوله) أي المصنف اهـ

## باب المين في الدخول والخروج والسكنى والائتان وغير ذلك

لما كان انعقاد المين على فعل شيء أو ترك شيء ذكر الأفعال التي تنعقد عليها المين بالباب الأول لأنه أهم لأن الإنسان محتاج إلى مسكن يدخل فيه ويستقر ثم يتقرب على ذلك سائر الأفعال من الأكل والشرب واللبس واللبس جعل لكم الأرض فراشا والسما بناء وأنزل من السماء ماء فأخرج به من الثمرات رزقا لكم وفي هذه الآية ذكر الرزق بعد جعل الأرض فراشا قاله لا يتقاني انتهى قال الكمال وكل من الأكل والشرب وإن كان من الضروريات لكن حاجة الحلال في مكان الزم للجسم من أكله ولبسه انتهى (قوله اعلم أن الإيمان عندنا مبنية على العرف) لأن المتكلم أعيايتكم بالكلام العرفي أعني الالفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف كما أن العرفي حال كونه بين (١١٦) أهل اللغة أعيايتكم باللفظ حتى بلغتموه فوجب صرف الالفاظ المتكلم إلى ما عهد أنه المراد

رجوع ولا رجوع في الإيمان وعن ابن عباس أنه كان يجوز الاستثناء المنفصل لقوله تعالى وإذا قررتك إذا نسيت أي إذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثنى مفعولا ويؤدي هذا القول إلى أن تكون العقود الشرعية كلها غير ملزمة وإخراجها من أن تكون مقيمة لاحكامها لأنه يبيع أو يتزوج أو يطلق ثم يستثنى أي وقت شاء فلو كان هذا يصح الاحتجاج إلى الزوج الثاني حتى تحل للأول فيما إذا طلقها مثلا تأبيل كان يؤمر بالاستثناء حتى تبطل الطلقات الثلاث به وكذا بين أنه تعالى ورسوله أحكام الحنث في الإيمان ولو كان الاستثناء مفعولا لا يلزمه الحنث ولا الأثم ومعنى الآية إذا نسيت في أول كلامك فاذكره في آخره موصولا وروى أن محمد بن إسحق صاحب المغازي كان عند المنصور فكان يقر أعنده المغازي وأبو حنيفة رضي الله عنه كان حاضر أعنده فأراد أن يقرى الخليفة عليه فقال إن هذا الشيخ يحالف حدثك في الاستثناء المنفصل فقال له أبلغ من قدرك أن تخالف جدي فقال إن هذا يريد أن يفسد عليك مالك لأنه إذا جاز الاستثناء المنفصل فبارك الله لك في عهدك إذا فإن الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يحلفون ولا يحثون فقال نعم ما قلت وغضب علي محمد بن إسحق وأخرجه من عنده وقال لا يحنف رضي الله عنه استر هذا علي ثم إن الاستثناء مبطل للكلام ومخرج له من أن يكون عزيمة عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله وعند أبي يوسف رجه الله هو بمعنى الشرط وعند مالك رجه الله لا عمل للاستثناء بل يلزمه حكم المين وغيره لأن الأمور كلها عيشة الله تعالى ولا يتغير بك حكمكم الأول وإنما يذكر تبركا والحنف عليه ما روي في قوله تعالى حكايه عن قول موسى للخضر عليه السلام سجدني إن شاء الله صابرا ما ردت قوله لأنه لم يصبر ولم يعاتب على ذلك ولو كان كما قاله لعوتب لأن الوعد من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام كالهبة من غيرهم وأراد بقوله بتر عدم الانعقاد لأن فيه عدم الحنث كالبر فأطلق عليه والله سبحانه وتعالى أعلم

## باب المين في الدخول والخروج والسكنى والائتان وغير ذلك

اعلم أن الإيمان عندنا مبنية على العرف وعند الشافعي على الحقيقة لأن الحقيقة أحق بالارادة

بما هم من المشايخ من جرى على هذا الإطلاق فحكم في الفسر الذي ذكره صاحب الذخيرة والمرغيباني وهو ما إذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت أنه يحنث بأنه خطا ومنهم من قيد جعل الكلام على العرف بما إذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا يحنثي أن هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية الأقسام الالفاظ ليس له وضع لغوي بل أخذه أهل العرف وإن ماله وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وإن تكلم به متكلم من أهل العرف وهذا يهدم قاعدة حل الإيمان على العرف فإنه لم يصير المعتبر الالغة الاما تعذر وهذا بعيدا فلا شك أن المتكلم

لا يتكلم إلا بالعرف الذي به التضايف سواء كان عرف اللغة أو عرف المكان من أهل اللغة أو غيرها إن كان من غيرهم ما وقع وعند استعماله مشتركا بين أهل اللغة وأهل العرف تعتبر اللغة على أنها العرف فأما الفرع المذكور فالوجه فيه أنه إذا كان فواه في عموم بيت حنث وإن لم يخطره وجب أن لا يحنث لأن صرف الكلام إلى المتعارف ونظير أن مرادنا بانصراف الكلام إلى العرف أنه إذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما يكون موجبا عرفيا له وإن كان له نية شيء واللفظ يحتمل انعقاد المين باعتبار ما إذا عرفناه ذاقا لكعبة وإن أطلق عليها بيت في قوله تعالى أن أول بيت وضع للناس للذي ببكة وكذا المسجد في قوله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع وكذا بيت العنكبوت وكذا الحمام ولكن إذا أطلق البيت في العرف فأنما يراد ما يات فيه عادة قد دخل الدهليز إذا كان كبيرا بحيث يبيت فيه لأن مثله يعتاد بينوته للضيوف في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات فيحنث والحاصل أن كل موضع إذا أغلق الباب صار داخل لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصليح للبيت من سقف يحنث بدخوله وعلى هذا يحنث بالصفة سواء كان لها أربع حواط كما هي صفاف الكوفة أو ثلاثة على ما يحتمل المصنف بعد أن يكون مسفا كما هي صفاف دياربنا لأنه يبيت فيه غاية الأمر أن مقصده واسع وكذا الظلة إذا كان معناها هو داخل الدار مسفا فحنث لاف ما إذا كان ساباطا وهو ما على ظاهر الباب في الشارع من سقف له بدخول

أطرافها على جدار الدار المقابل له وسـ يأتي أن السقف ليس شرطاً في معنى البيت فيبحث وإن لم يكن الدهليز مسقفاً انتهى كمال رحمه الله  
(قوله وعند مالك على معاني كالم القرآن) أي وعند أحد على النسبة مطلقاً انتهى كمال بالمعنى (قوله في المتن والبيعة والكعبة) ثم البيعة  
منعبد النصارى والكعبة لليهود قال القتيبي في تفسيره لهدمت صوامع الصابئين وبيع للنصارى وصلوات يردو بيوت صلوات يعني  
كنائس اليهود ومساجد المسلمين ونقل في خلاصة الفتاوى عن الأصل للوحاف لا يمكن بيتاً ولا نسقاً فسكر بيتاً من شعر أو فسطاطاً أو  
خيمة لا يبحث أن كان الخالف من أهل مصر وإن كان من أهل البادية يبحث انتهى (قوله وهذه البقاع ما بنيت لها) قال الاتفاق في رحمه الله  
والمعتبر في الأيمان العادة دون ألفاظ القرآن فلهذا لم يبحث بالدخول فيها وإن أطلق (١١٧) عليه اسم البيت في القرآن كقوله في

الكعبة أن أول بيت وضع  
للناس وكقوله في بيوت  
أذن الله أن ترفع ويذكر فيها  
اسمه وما ذكر بعضهم في  
شرحه من قولاً عن الفوائد  
الظاهرية أنه إذا حلف  
لا يهدم بيتاً فهو يهدم بيت  
العنكبوت يبحث فذلك هو  
لكنه من مخالف الأصل الذي  
ذكرنا ولكن من مخالف الرواية  
الآخرة أن الشيخ أبانصر  
قال وإن حلف لا يهدم بيتاً  
يهدم بيت العنكبوت  
لا يبحث وأن اسمه الله بيتاً  
ذكره في مسئلة لا بأس كل  
لحافاً كل السمك لم يبحث  
وسـ يأتي في كلام الشارح  
عنده قوله والرأس ما يباع  
في مصر أنه يبحث بهدم  
بيت العنكبوت انتهى  
(قوله في المتن وفي داراً  
يدخلها خربة) قال الرازي  
قوله في داراً عطف على قوله  
بيتاً وقوله يدخلها الباء  
تعلق بمسندوف وهو  
لا يبحث اهـ (قوله يبحث  
إذا دخلها بعد ما تهدمت)  
يعني وصارت حجارة اهـ

وعنده مالك على معاني كالم القرآن لأنه نزل على أصح النسخ وأصحها قلنا إن غرض الحالف ما هو والمعهود  
المعارف عنده فية تدبره ولهذا لو حلف لا يجلس على الفراش أو على البساط أو لا يستقي  
بالسراج لا يبحث بحلوه على الأرض ولا بالاستصاغة بالشمس قال رحمه الله (حلف لا يدخل بيتاً لا يبحث  
يدخل الكعبة والمسجد والبيعة والكعبة والدهليز والظلة والصفة) لأن البيت ما عدلية وانه هذه  
البقاع ما بنيت لها وقيل إذا كان الدهليز بحيث لو أغلق الباب يكون داخلًا وهو مسقف يبحث لانه  
بيات فيه عادة وظلاله السباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون قبة مبنية وهي ليست بيتاً لأنه  
لا يبات فيها وكذا إذا كان فوقها بناء إلا أن مفتحه إلى الطريق لا يبحث إذا كان عديمه على بيت  
شخص بعينه لانه ليس من جهة بيته وذكر صاحب الحصر أن الظلة هي التي أحد طرفي جذوعها على هذه  
الدار وطرفها الآخر على حائط الدار المقابل وفي المغرب الظلة كل ما أظلم من بناء أو جبل أو حجاب أي ستراً  
والتقي ظله عليك وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها الستة التي فوق الباب وفي طلبة الطلبة وهي التي تظل  
عند باب الدار وفي الصحاح كهية الصفة وفي الجامع الصغير يبحث بدخول الصفة لانها تبنى لليتونة  
فيها في الصيف قبل هذا على عرف أهل الكوفة لأن صفافهم كانت ذات حوائط أربعة والظاهر من  
عرف ديار صاحب هذا المختصر لا تبنى على هيئة البيوت بل تبنى ذات حوائط ثلاثة على ما هو لمعتاد فلا  
تكون بيتاً لهذا قال لا يبحث ويمكن أن لا يبحث مطلقاً عنده كما ذكر في المسوط أنهم لا يطلق عليه اسم  
البيت بل يتيقن عنهم إذا قال هذه صفة وليست ببيت وقال صاحب النهاية الأصح عندي أن يبحث لأن  
البيت اسم لشيء مسقف مدخل من جانب واحد وهو معنى لليتونة فيه وهذا موجود في الصفة إلا أن  
مدخلها أوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت مشتقاً ولا لها فيبحث بسكانها إلا أن يكون  
قوى البيوت دون الصفاف فيمنه يصدق بينه وبين الله تعالى لانه يخص العام ببيته قال رحمه الله (وفي  
داراً يدخلها خربة وفي هذا الدار يبحث وإن بنيت داراً أخرى بعد الانهدام) أي في حلفه لا يدخل داراً  
لا يبحث بدخول الدار الخربة وفيها إذا قال لا أدخل هذه الدار يبحث إذا دخلها بعد ما تهدمت ولو بنيت  
داراً أخرى بعد ذلك لأن الدار اسم للعروة في كلام العرب يقال دار عامرة ودار عامرة قال البيهقي

عفت الديار محلها فقامها \* يعني تأبد غولها فرجامها

وقال النابغة

بادارية بالعلباء فالسند \* أقوت وطال عليها سالف الآمد

والبناء وصف فيها غير أن الوصف في المعين لغو وإن لم يكن داعياً إلى العيين وحاملاً عليها وإن كانت حاملة على  
العيين تعتبر الصفة فتتقيد بها العيين كمن حلف لا يأكل هذا البسر أو هذا الرطب فصارعاً أو رطباً فأكله  
لا يبحث إلا إذا كانت الصفة مهجورة شرعاً فيثبت لا تعتبر وإن كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا الصبي

هـ داية (قوله لأن الدار اسم للعروة) أي عند العرب والعجم فيقال دار عامرة ودار غير عامرة في العجم والعرب اهـ فتح (قوله والبناء وصف  
فيها) والصفة في المنكر معتبرة لأن الغائب يعرف بالوصف فتعلق العيين بدار موصوفة بصفة فلا يبحث بعد زوال تلك الصفة اهـ  
رازي (قوله غير أن الوصف في المعين لغو) لأن الإشارة إلى المعين في التعريف وأغنت عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوى وجودها  
وعدمها وتعلق العيين بذاتها وذايتها بصفة بعد امتحان الحيطاط بالدخول فيها وكذا إذا خربت وبنيت داراً أخرى لأن ذاتها لم تتبدل اهـ  
قوله الرازي (قوله لا يبحث إلا إذا كانت الصفة مهجورة شرعاً) قال السكال بعد أن ساق جملة من أبيات العرب فهذه الأشعار وما لا يحصى  
كثرة تشهد بان اسم الدار العروة ليس غير لأن هؤلاء المتكلمين بهذه الأشعار لا يريدون بالاسم إلا العروة فقط فإن هذه الديار التي ذكروها

لم يكن فيها بناء أصلا بل هي عرصات من زولات يضعون فيها الأختية لا الأبنية الحجر والمدرفصح أن البناء وصف فيها غير لازم وإنما اللازم فيها كونهما قد نزلت غير أنهما في عرف أهل المدن لا يقال إلا بعد البناء فلو أنهما لم يبنيا بعد ذلك بعضهما قبل دار خراب فيكون هذا الوصف جزءا من مجموعها فأما إذا انحلت الأبنية بالكيفية وصارت مساحة فانظروا أن إطلاق اسم الدار في العرف عليها كهيئته دار فلان مجاز باعتبار ما كان والحقيقة أن يقال كانت دارا وإذا عرف ذلك فاذ احلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة بان صارت لأبنائها لا يحث وهذا هو المراد فانه قال في مقابلة فيما اذا حلف (١١٨) لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت صحراء حث وانما تقع المقابلة بين المعين والمنكر

في الحكم اذا تورده حكمها على محل فأما اذا دخل بعد ما زالت بعض محيطاتها فهذه دار خربة فينبغي أن يحث في المنكر الآن يكون له نية وانما وقعت هذه المقابلة لأن البناء وان كان وصفا في معنى معتبرا فيها غير أن الوصف في الحاضر لغو لأن ذاته تتعريف بالإشارة فوق ما تتعرف بالوصف وفي الغائب معتبر لاند المعرف له اه (قوله لا يحث بدخوله فيه) وكذا اذا غلبت عليه ادخله أو انقضى (قوله وكذا لو يثبت أي الدار بنيت دارا مرة أخرى بعد انهدام هذه الاشياء اه (قوله لأن السقف وصف فيه) وهذا يفيد أن ذكر السقف في الدهليز من قوله وهو مسقف لا حاجة اليه لأنه معتاد للبيتة كما قدمنا والبيت لا يلزم في مفهومه السقف فقد يكون مسقفا

لا يتقيد الممين بزمان صباه لان صباه وان كان حاملا على الممين لكن هجر الصغير لا يحل صغره مع جوار شرعا قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك الكلام له ترك الترجم عليه فكان معجورا فتمتعت الممين بالذات دون الصفة فصارت كانه قال لا أكلم هذا فان قيل لو وكل رجلا بشراء دار فاشتري دارا خربة فتد على الموكل وعلى قياس ما قلتم وجب أن لا ينفذ عليه لان الصفة في المنكر معتبرة قلنا في الوكالة تعرفت من وجهه لان الوكالة بشراء دار لا تصح الا اذا بين الثمن والحقة وهي في الممين منكر من كل وجه فافترقا فان قيل لا يخلو إما أن تكون الصفة داخلية في الممين أو لا فان كانت داخلية وجب أن لا يختلف بين المنكر والمعرف وان لم تكن داخلية فكذلك أيضا من حلف لا يكلم رجلا فان عينه لم يمتد بشئ من أوصاف الرجال قلنا صفة البناء في الدار معينة لعدم ما يراجعها من الأوصاف بخلاف الرجل فان الأوصاف فيه متراحة فقيده بالكل محال وليس البعض أولى من البعض فسقط الكل وقال أبو الليث ن كانت الممين بالفارسية لا يحث الا بدخول المبنية قال رحمه الله (وان جعلت بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا لا كهذا البيت فهذه أو بنى آخر) يعني فيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلت بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا لا يحث بدخوله فيه كما لا يحث بدخوله فيما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فهذه أو بنى بيتا آخر فدخله لانها لم تبق دارا بعد ما عترض اسم آخر عليها لان بقاء الاسم يدل على بقاء المسمى وزواله على زواله بخلاف ما اذا بنيت دارا لان الاسم كان باقيا وهي صحراء حتى يحث بالدخول فيها فاذا بنيت لم يمتد اسمها ولو انهدم الحمام ونحوه فدخله لم يحث وكذا لو بنيت دارا بعد انهدام هذه الاشياء لانه بالانهدام لم يهدم اسم الدار بقاء اسم المسجد والحمام ونحوه فيه وان عاد الاسم بالبناء لم يكن بصفة جديدة فكان غير المحلوق عليه والبيت اسم لما يبيت فيه وبعد الانهدام زال الاسم لانه لا يصلح للبيوتة فيه حتى لو سقط السقف وبقيت الحيطان فدخله لم يحث لان السقف وصف فيه كإبقاء في الدار ولو بنى بيتا آخر بعد انهدام فدخله لم يحث لما ذكرنا في الدار قال رحمه الله (والواقف على السطح داخل) أي الواقف على سطح الدار هو داخل الدار حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فوقه على السطح يحث لان السطح من الدار لا ترى أن السطح المسجد حكم المسجد حتى لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يجوز التغلغل فيه واختار أن لا يحث في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخلًا عندهم وعلى هذا لو رقي على شجرة في الدار أو على حائط الدار لا يحث عندهم وهذه الدار كدهليز البيت على ما ذكرنا من التفصيل غير أنه لم يشترط أن يكون مسقفا ههنا لان اسم الدار يتناول بدونه وبدون البناء بخلاف البيت قال رحمه الله (وفي طاق الباب لا) أي الواقف في طاق الباب ليس بداخل حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار أو هذا البيت فوقه على طاق الباب لا يحث هذا اذا كان بجو حيث لو أغلق الباب كان خارجا لان البناء وتركيب الغلق لا حراما في الدار والبيت فإكان داخلًا فهو منهم ما لوجود المعنى فيه والا فلا ولو أدخل إحدى رجله دون الأخرى ان استوى الجانبان أو كان الجانب الخارج

وهو البيت المستوي وغير مسقف وهو الصبي اه كمال (قوله لم يحث لما ذكرنا في الدار) حلف لا يجلس الى أسفل

هذا الاسطوانة وهي من آجر أو جص أو حجارة فنقضت ثم بنيت ثانيا بمحارجها فجلس اليها لا يحث وكذا الحائط اه قاضيان ولو حلف لا يدخل هذه الدار فمر على الباب وزلقت رجله ووقع في الدار اختلف المصنف فيه والصحيح أنه لا يحث لانه لم يقع في الدار باختياره فصار كما لو دخل مكرها أو هبت به الريح وألقته في الدار وكذا اذا كان على دابة فانقضت ولم يستطع امساكها فادخلته في الدار لا يحث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فقام على حائط من محيطاتها حث في عينه لان الحائط من جهة الدار تدخل في بيع الدار من غير ذكر وقال الشيخ الامام محمد بن الفضل هذا اذا كان اصحاب الدار فأما اذا كان الحائط مشتركا لا يحث كما لا يحث لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين غيره وكذا



لوقام على سطح الدار حث

فيل هذا في عرفهم الصعود  
على السطح والحائط لا يسمى  
دخولا فلا يحث والصحيح  
جواب الكتاب اه شرح  
الجامع الصغير لقاضي خان  
(قوله ولم يوجد) أي الدخول  
الذي حلف على ايجاده في  
الغد اه (قوله بخلاف ما اذا  
قال ان لم يخرج من هذا  
المسكن اليوم فانت طالق)  
قال الامام قاضي خان رحمه  
الله في فتاواه في كتاب الطلاق  
في باب التعليق رجل قال  
لاصحابه ان لم اذهب بكم  
اليوم الى مسكني فامرأته  
طالق فذهب بهم بعض  
الطريق فأخذهم الاوص  
وحبسهم قالوا لا يحث في  
يمينه وهذا الجواب يوافق  
قول أبي حنيفة ومحمد  
رحمهما الله أصل المسئلة  
اذا حلف ليشرب الماء  
الذي في هذا الكوز اليوم  
فأخذه قبل حضي اليوم  
لا يحث عندهما اه قلت  
وتخرج هذا الفرع على  
مسئلة الكوز انما يأتي على  
ما اختاره قاضي خان وصححه  
من أن الذهاب بمعنى الاتيان  
فلا يحث فيما اذا حلف  
لا ياتي مكة بمجرى الذهاب  
بل انما يحث بالوصول  
اليها ما من جعل الذهاب  
بمعنى الخروج كما مشى عليه  
في الكثر فلا يحتاج الى  
اقتراح على مسئلة الكوز  
فانه يبر بمجرى الذهاب وان  
لم يصل الى منزله وانما هو فوق

أسفل لم يحث وان كان الجانب الداخل أسفل حث لان اعتماد جميع بدنه على رجله لتي في الجانب  
الاسفل فتعتبر ثلاث دون الاخرى ولودخل كتيغها وهو شارع الى الطريق ومفتحه من داخل حث لانه  
من نواحي الدار وفي الكافي لحلف لا يدخل بيت فلان ولا يسهله فدخل في محض داره لم يحث حتى يدخل  
البيت لان شرط حثه الدخول في البيت ولم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم وأما في عرفنا فالدار البيت واحد  
فيحث ان دخل محض الدار وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل هذه الدار وهو في المحض لم يحث بالعود فيها حتى  
يخرج ثم يدخل استعسانا والقيا من أن يحث لان بدوام حكم الاستعسان وجه الاستعسان أن الدخول عبارة  
عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو قال لا دخلن هذه الدار غدا فكث فيها حتى مضى الغد  
حث لاذ كرناؤه عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو فوى بالدخول الاقامة فيه ادين  
لانهم من محلات كلامه قال رحمه الله (ودوام اللبس والركوب والسكنى كالانشاء لا دوام الدخول) يعني  
دوام هذه الانشاء حكم الابداء حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لا يسهه ولا يركب هذه الدابة وهو  
راكبها أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر على ما كان حث لان هذه الافعال دوا ما يجد وثما مثالا  
ألا ترى أنه يضرب ليه مائة وقال وكبت يوما وابست يوما بخلاف الدخول فإنه لا يقال دخلت يوما يعني  
التوقيت وكذا لا يقال لمن هو داخل الدار أدخل هذه الدار ولا تدخل ويقال لعمدة امة وكذا يقال  
له لا تقعد وكذا في نظائره قال الله تعالى ولا تقعد بعد الذكري مع القوم انما لمن أي لا تمكث وقال عليه  
الصلاة والسلام ولا تنبح النظرة لنظرة فان الاولى للثانية عليه فدل على أن دوامه حكم الابداء  
ولهذا لو قال لا امرأته كلبا ركبت فانت طالق في حال ركوبه فكث ساعة ولم ينزل طلقت وان مكث ساعة  
أخرى طلقت أخرى والفارق بينهما أن كل ما يصلح امتداده له دوام كالفعود والقيام والنظر ونحوه  
وما لا يمتد لا دوامه كالتفريق والدخول ولو نزل من الدابة للجان أو زرع الثوب أو انتقل الحال لا يحث  
وقال زفر رحمه الله يحث لوجود البيت والركوب والسكنى بعد العيمين وان قل وذلك كافي للحث ولنا  
أن العيني بمقدوره لا يمكن تحقيق البرا بالانثناء هذه المدة فلا تدخل في العيمين للضرورة وهذا لان الشارع  
أمر بالبر ونهى عن الحث بقوله واحفظوا أيمانكم وبقوله ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها فلم  
يستثن من البر المكان تكليفه عا ليس في الوسع فكان مردود بالنقض فان قيل العيمين كما يقدر البر بمقد  
الحث أيضا كما في قوله لا من السماء قلنا هنالك أيضا عتبت للبر لتصور البر حقيقة وان لم تصور  
عادة وانما يحث بعد انعقاده لا يجوز عادة لانها عتبت للعت قال رحمه الله (لا يسكن هذه الدار  
والبيت أو الحرفة فخرج وبقي متاعه وأهله حث) أي لو حلف لا يسكن هذه الاشياء فخرج بنفسه ولم يرد  
الرجوع وبقي متاعه فيها حث لان عيونه انعقدت على السكنى وهي تكون بنفسه وعياله ومتاعه فالحال  
يخرج الكل فهو ساكن فيها عراها لان السكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستمرار والدوام  
فان من يقعد في المسجد أو في السوق لا يعد ساكنا فيه اعدم ما ذكرنا وهي تكون بهذه الجهة وضدّها  
وهو عدم السكنى يكون باخراجهما وان أبت المرأة أن تنقل وعياله معه وخروج هو ولم يرد العود اليه أو منع  
هو من الخروج بان أو نفي أو منع متاعه فتركها أو وجد باب الدار مغلقا لم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه  
لم يحث بخلاف ما اذا قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيده ومنع من الخروج أو قال  
لا امرأته ان لم تحبني الدابة الى البيت فانت طالق فنعها والدها حيث تطلق فيهما في الصحيح لان شرط الحث  
في مسئلة الكتاب الفعل وهو السكنى وهو مكروه فيه ولا كراه أثر في اعدام الفعل والشرطي ثلاث المسئلة  
عدم الفعل ولا أثر لا كراه في ابطال العدم ولو كانت العيمين في جوف الدار فلم يمكنه الخروج حتى أصبح لم  
يحث ولو اشغل بطلب دار أخرى لينقل اليها المتاع فلم يجد دارا لم يحث لانه لا يعد ساكنا كنه وكذا لو خرج  
لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد دابة لم يحث وكذا لو كانت أمتعته كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه  
وهو يمكنه أن يستكرى دابة فلم يستكرى لم يحث هذا اذا كان الحالف ذاعبال منفردا بالسكنى وأما

اه (قوله حيث تطلق فيهما) أي فيما اذا قال ان لم أخرج أو قال ان لم يخرجني اه من خط الشارع

(قوله أحسن وأرفق بالناس) أي في نفي الخنث عنهم ومنهم من صرح بأن الفتوى عليه وكثير كصاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافي على أن الفتوى على قول أبي يوسف ولا شك أن المراد هنا ليس على نقل الكل ليقوم إلا كثره فانه بل على العرف في أنه ساكن أولاً والحق أن من خرج على نية ترك المكان وعدم العود إليه ونقل من أمتعته فيه ما يقوم به أمر سكناء وهو على نية نقل الباقي يقال ليس ساكناً في هذا المكان بل انتقل عنه وسكن في المكان الفلاني اهـ كمال (قوله وعليه الفتوى) قال العيني والشيخنا كبيرو الفتوى على قول محمد اهـ (قوله وأما إذا سلم فلا يحنث) وكذا إذا (١٣٠) سلم داره بأجرة انتهت شئني (قوله كما إذا ركب دابة فخرجت به) أي فانه يحنث فإن فعل

الدابة مضاف إليه كذا هذا اهـ فتح (قوله فلا يحنث بفعل غير به) لانه اخراج ولم يخرج اهـ اتقاني (قوله ولا تحل به اليمين في الصحيح) قال الاتقاني ثم في صورة الحمل مكرها لا يحنث بالاتفاق ولكن هل تحل اليمين أم لا فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تحل وعليه السيد أبو شجاع فقال سئل شيخنا شمس الأئمة الحلواني عن هذا فقال تحل اليمين وقال بعضهم لا تحل وهو الصحيح كذا قال الترمذي وغيره اهـ قوله وعليه السيد أبو شجاع قال الكمال قال السيد أبو شجاع تحل وهو أرفق بالناس اهـ وقوله وهو الصحيح وذلك لانه انما لا يحنث لانتقطاع نسبة الفعل اليه واذا لم يوجد منه المحلوف عليه كيف تحل اليمين فثبتت على حالها في التمسك ويظهر أثر هذا الاختلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فن قال المحلل قال لا يحنث وهذا بيان كونه أرفق بالناس

إذا كان ساكناً في بيت أبيه أو بالعكس أو الزوجة في بيت الزوج لا يحنث بترك المتاع لان المتعبر فيه سكنى نفسه لا غير هذا إذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية فخرج هو على عزم أن لا يعود ومتاعه فيه لا يحنث وان كان من عزمه أن يعود يحنث قال رحمه الله (بخلاف المصر) أي بخلاف ما لو كان اليمين على المصر فخرج بنفسه وترك متاعه وأهله فيه لم يحنث لانه لا يعدتسا كافي المصر الذي انتقل عنه بخلاف الأول فان السوق طول نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا روى ذلك عن أبي يوسف والقرية كالمصر في الصحيح ثم قال أبو حنيفة رحمه الله فيما إذا حلف لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة لا بد من نقل المتاع كما هو لوبيق وتدين يحنث لانه السكى ثبت بالكل فبقى بقاء شئ منه وقد صار هذا أصلاً له حتى قال بقاء صفة السكون في العصر يجمع من صيرورته خيراً أو بقاء مسلم واحد في داره بدأ أهلها يمنع من صيرورته دار حرب فان قيل الشئ يفتى بانتفاء جزء منه كالعشرة والدينار مثلاً يفتى بهذا الاسم بانتفاء جزء منه فكان ينبغي أن تنقضي السكى هنا بانتفاء البعض حتى لا يحنث الا بترك الجميع قلنا انما يفتى بالشئ بانتفاء بعضه اذا كان المجموع من الأجزاء كالعشرة ونحوه وأما إذا كان من الأفراد فلا يفتى بانتفاء بعضه كالرجال لا يفتى بانتفاء بعض الرجال فانه يفتى بعد ذلك رجال أيضاً والسكى من هذا القبيل لانه يفتى ساكناً باعتبار البعض وقال مشايخنا رحمه الله هذا إذا كان الباقي يأتى به السكى وأما إذا بقي مكنسة أو تدا أو قطعة حصير فلا يحنث لانه لا يعدتسا كافيها وقال محمد رحمه الله يعتبر بنقل ما يقوم به السكى لان ما وراء ذلك ليس من السكى قالوا هذا أحسن وأرفق بالناس وقال أبو يوسف رحمه الله يعتبر بنقل الأكثر لان نقل الكل قد يبعد فلا يحنث اذا نقل الأكثر والأصح فيه الفتوى وهذا الاختلاف في الامتعة وأما الأهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع ولو انتقل الى السكة أو الى المسجد قالوا لا يبرأ استدلالاً بما ذكره في الزيادات في كوفي انتقل بأهله ومتاعه الى مكة ليستوطنها فاستوطنها ثم بدله أن يعود الى خراسان فمر بالكوفة يصلي فيها ركعتين لان استيطانه بالكوفة بطل بمكة وان بدله أن يعود الى خراسان قبل أن يدخل مكة يصلي أربعة بالكوفة لان استيطانه لها باق ما لم يستحدث وطناً آخر وقال أبو الليث هذا اذا لم يسلم الدار المستأجرة الى أهلها وأما إذا سلم فلا يحنث وان كان هو والمتاع في السكة أو في المسجد قال رحمه الله (لا يخرج فخرج محمولاً بأمره يحنث وبرضاءه لا بأمره أو مكرهاً لا كلا يخرج الى جنازة فخرج اليها ثم أتى حاجة) أي لو حلف لا يخرج من المسجد ثم أتى من غير أمر غيره فخرج منه فخرج محمولاً يحنث وان لم يأمره فخرج برضاء أو بأمره يحنث كما لا يحنث من حلف لا يخرج الى جنازة فخرج اليها ثم أتى حاجة أخرى لان فعل المأمور ينتقل الى الأمر فيكون مضافاً اليه ولهذا لو ألتف مال انسان بأمر صاحبه لا يضمن فصار كما إذا ركب دابة فخرجت بدو في الأكرام يضاف الفعل الى المكره لعدم ما لو جب التمسك وهو الآخر فلا يحنث بفعل غيره ولا تحل به اليمين في الصحيح لعدم فعله فصار كما إذا أخرجه الرمح بخلاف ما إذا هدده فخرج هو بنفسه حيث يحنث لوجود الفعل منه وهو الخروج الا أنه مكره وفعل المحلوف عليه لا يختلف بين أن يكون مكرهاً أو طائفاً على ما ذكرناه في أول الكتاب فصار نظير من حلف لا يأكل فأكراه

ومن قال لم تصل قال حنث ووجب الكفارة وهو الصحيح اهـ كمال (قوله بخلاف ما إذا هدده الخ) أفاد أن صورة فاسكل مسئلة الأكرام أن يخرج محمولاً لأن يخرج هو بنفسه خوفاً من التهديد اهـ (قوله الا أنه مكره) قال الكمال رحمه الله والمراد من الاخراج مكرهاً انما يجعله ويخرج به كراهة لذلك لا كراهة للمعروف وهو أن يتوعده حتى يفعل فانه اذا توعده فخرج بنفسه حنث لما عرف أن الأكرام لا يعدم الفعل عندنا اهـ (فرع) قال فاضيل رحمه الله رجل قال لامرأته ان خرجت من باب هذه الدار فأنت طالق فصعدت السطح فنزلت في دار الجار ذكر في الكتاب انه لا يحنث وقيل بأنه يحنث لان الناس يريدون به الخروج من الدار لا التقييد بالباب ولان

باب السطح باب الدار فان عين الباب وقال ان خرجت من هذا الباب فيقيد بذلك الباب وقال في الصغرى قال لا امرأه ان خرجت من باب هذه الدار فأت طالق فخرجت لا من باب الدار طلق لان باب الدارين كرواديه جميع الدار لكن انما يخص الباب لانه لا يخرج في مضاربة خواهر زاده ونص في مختصر الكافي بخلاف هذا فبقي بما ذكر في المختصر وهذا على سبيل الاستقصاء في الوقائع اه وذكروا في تكملة الفتاوى بمد قوله فيبقى بما ذكر في المختصر ما نصه وذكر القدرى رحمه الله بخلاف هذا أيضا والمذكور في القدرى اذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار فخرج من غير الباب لم يحنث وان نقب بابا آخر فخرج منه لم يحنث اه (قوله ووجه برضا الخ) قال في الهداية ولو حلف برضاه لا يأمره لم يحنث في الصحيح قال لا تنافي اما اذا حلفه فرضي به بقلبه ولم يأمره بخلافه لم يذ كر في الجامع الصغير قال في شرح الطحاوى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث كما اذا خرج طائعا لا نهلا كان متمكنا من الامتناع فلم يمتنع صار كالأمر بالأخراج وقال بعضهم لم يحنث لانه لم يوجد فعل ينسب اليه وبهذا كان يقول الفقيه أبو جعفر وهكذا روى عن أبي يوسف في الامالى وقال نضر الاسلام البردوى في شرح الجامع لصغير شارفي الاصل الى انه لا يحنث حتى يأمر به لان (١٢١) حاجته الى اثبات الفعل وبالرضا

لا يشبث الفعل وانما ينتقل اليه بالامر اه (قوله لان الطحطاوى انفصال عن الداخل الى الخارج) أى لاعن الوصول اه (قوله ويشترط للحنث أن يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة) كأنه ضمن لفظ أخرجه معنى أسافر الله بأن المقضى اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينهم مدة سفر ينبغي أن يحنث بمجرد انفصاله من الداخل اه كال (قوله والذهب كالطحطاوى في الصحيح) قال قاضيخان في فتاواه رجل قال لا امرأه ان خرجت الى بيت أبيك فأنت كذا فخرجت فاسفة ثم تذكرت فرجعت فهداه ثلاث مسائل الخروج والاثنيان والذهب قال الشيخ

وأكل بنفسه يحنث ولو حلف ألا أكل في حلفه مكرها لا يحنث لما ذكرناه ووجه برضا من غير أمره حكمه مكرها لانه لم يوجد منه الفعل حقيقة ولا ما يوجب النكاح السبه وهو الامر وعن أبي يوسف رحمه الله فيما اذا حلف لا يخرج من دار كذا فهو على الخروج يحنث ولو قال من هذه الدار فهو على الخروج يحنث وأما هو المتعارف وانما لا يحنث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم أتى حاجة أخرى لان الموجود هو الخروج المستثنى والمضى بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن الانفصال من داخل والاثنيان الى حاجة أخرى عبارة عن الوصول فتغابر فلا يحنث قال رحمه الله (لا يخرج ألا يذهب الى مكة فخرج يريد ما ثم رجع حنث) لان الخروج انفصال عن الداخل الى الخارج فاذا انفصل عن وطنه فاصدا الى مكة فقد خرج اليها عرفا وان لم يصل قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية والمراد به من مات قبل الوصول اليه ويشترط للحنث أن يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل أن يجاوز عمران لم يحنث بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث فيه بمجرد الخروج من بيته لان الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة عمران ولا كذلك الخروج الى جنازة والذهب كالطحطاوى في الصحيح وقال نصير بن يحيى رحمه الله هو كالاثنيان حتى لا يحنث ما لم يدخلها لقوله تعالى اذهب الى فرعون والمراد الاثنيان وجه الأول وهو قول محمد بن مسلمة أنه بمنزلة الخروج يقال ذهب الى مكة بمعنى خرج اذا زال عن مكانه فلا يقتضى الوصول وأذهب به غيره اذا زاله قال الله تعالى لا تذهب عنكم الرجس أهل البيت أى ليزيله عنكم ولهذا صح أن يقال ذهب الى مكة قبل الوصول اليها كما يقال أخرج الى مكة بخلاف الاثنيان هذا اذا لم يكن له نية وأما اذا نوى أحدهما فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمل لفظه قال رحمه الله (وفي لا يأتى الا) أى في غيبته لا يأتى بها لا يحنث بالخروج ونحو يحنث بالوصول لانه عبارة عنه قال الله تعالى فأتا فرعون والمراد بالوصول وقال عليه الصلاة والسلام من أتى امرأته الحائض أو أناها في غيرهما أناها أو أتى كاهنا وصداقه فيما قال فقد كفر عما أنزل على محمد عليه الصلاة والسلام ثم في الخروج والذهب يشترط السبقة عند الانفصال للحنث وفي الاثنيان لا يشترط بل اذا وصل اليها يحنث نوى أولم ينولان الخروج متوقفاً على الخروج اليها والى غيرها وكذا الذهب فلا بد من النية عند ذلك كالطحطاوى في الجنازة بخلاف الاثنيان لان الوصول غير متوقع قال رحمه الله (لأنه نية فم أنه حتى مات حنث في حرمه) اه

(١٦ - زيلهى ثالث) الامام أبو بكر محمد بن الفضل في الاثنيان لا يحنث ذالم فصل الى دار أبيهما وفي الخروج يحنث واختلفوا في الذهب والصحيح أن الذهب كالاثنيان قال مولانا رضى الله عنه وينبغي أن ينوى في ذلك أن نوى بالذهب الوصول فهو على ما نوى وان نوى به الخروج فهو على ما نوى وان لم ينو شأى يحتمل على الاثنيان لان الناس يريدون بهذا الاثنيان والوصول اه وقال في الوقاية وذهبه كخروج في الاصح اه (قوله فالمراد الاثنيان) أى الاثنيان اليه وتبليغه الرسالة اه فخرج (قوله أى ليزيله عنكم) أى فبعجرت تحقيق الزوال بتحقيق الحنث وكونه شتما لمراديه الوصول في اذهب الى فرعون لا يدل على أنه لازم في استملائه غاية الامر أن يكون صادقا مع الوصول وعدمه فيكون القدر المشترك بين الخروج بلا وصول والخروج المتصل به وصول فلا يتعين أحدهما التحقيق المسمى بمجرد الانفصال اه فخرج (قوله هذا) أى كون الذهب بمعنى الخروج اذا لم ينو بالذهب شيئا اه (قوله وأما اذا نوى أحدهما) أى الخروج أو الاثنيان اه وكتب ما نصه أى بالذهب اه (قوله ثم في الخروج الخ) قال قاضيخان في فتاواه ولو قال لها ان خرجت الى منزلة أبيك فأنت طالق أو قال ان ذهبت فهو على الخروج عن قصد ولو قال لها ان أتيت فهو على الوصول قصدت الخروج الى منزلة أو لم تعد اه

(قوله حث في آخر جزء من أجزاء حياته) قال الاتفاق وأصل هذا أن الخائف في اليمين المطلقة لا يبحث مادام الخائف والمحلف عليه قائمين لتصور البراءة فإذ مات أحدهما خفيته بحث لقوات البرهنة في مسئلتنا اليمين المطلقة عن لوقت فإذ مات الخائف حيا برجي وجود البرهنة والاثبات فلا يبحث فإذ مات فقد تعذر شرط البرهنة في شرط الحث وهو ترك اليمين في بحث في آخر جزء من أجزاء حياته بخلاف اليمين المؤقتة مثل أن يقول إن لم أدخل هذا الدار اليوم فعبدى حوفاً اليمين تتعلق بأثر الوقت حتى إذا مات الخائف قبل خروج الوقت ولم يدخل الدار لا يبحث أما إذا فات الوقت قبل دخوله وهو حي يبحث ويعتق العبد اهـ (قوله في المتن لئلا يئنه ان استطاع الخ) أى لو حلف لئلا يئنه زيدا غدا ان استطاع فلم يمنع عنه مانع من مرض أو سلطان أو عارض آخر فلم يأنه حث لان الاستطاعة في العرف سلامة لاسباب والآلات وهي موجودة قاله الرازي وقال الكمال (١٢٣) ولو حلف أى بالله أو بطلاق أو عتاق لئلا يئنه غدا ان استطاع وصورته في التعليق

أى لو حلف لئلا يئنه زيدا أو بالبصرة. ونحو ذلك فلم يأنه حتى مات حث في آخر جزء من أجزاء حياته لان شرط الحث فوات اليمين وهو لا يتحقق إلا بعد كمال اليمين البرمجة مادام حيا قال رحمه الله (لئلا يئنه ان استطاع فهو على استطاعة الصحة) لان الاستطاعة في العرف سلامة لاسباب والآلات وارتفاع الموانع الحسية فعند الإطلاق ينصرف اليه لانه هو المعهود قال الله تعالى والله على التام حج البيت من استطاع اليه سبيلا والمراد بها الاستطاعة الحسية وقال الله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ويقال فلان يستطيع كذا والمراد بها سلامة الاسباب قال رحمه الله (وان نوى القدرة دين) أى ان نوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل دين فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا الاسم يطلق عليها قال الله تعالى ولن نستطيعوا أن نعدوا بين النساء ولو حرصتم وقال تعالى فما استطاعوا أن يظهر وهو ما استطاعوا له نقب الا أنهم خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي وفي رواية يصدق قضاء أيضاً لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق كيفما كان وهذا لانه اذا نوى الحقيقة لا يخلو اما أن يكون خلاف الظاهر أو لا فان لم يكن خلاف الظاهر يصدق قضاء ديانة باتفاق الروايات وان كان خلاف الظاهر فيصدق ديانة قولاً واحداً وهل يصدق قضاء أولاً ففيه روايتان وعلى احدهما يخرج قوله لا يصدق القاضي وهذا بخلاف ما اذا نوى الجواز حيث لا يصدق قضاء مطلقاً لا في نفسه تشدد على نفسه على ما عرف واذا نوى استطاعة الفعل لا يتصور رجسته أبداً لانها لا تسبق الفعل قال رحمه الله تعالى (لا يخرج الا باذنى شرط لكل خروج اذن بخلاف الآن وحتى) أى لو حلف لا يخرج امرأته الا باذنه يشترط الاذن في كل خروج حتى لو أذن لها مرة ثم خرجت ثم خرجت بغير اذنه مرة أخرى يبحث بخلاف ما اذا قال الآن اذن لا وحتى اذن ذلك فانه بالاذن مرة تنتهي ليمين حتى لو أذن لها مرة ثم خرجت ثم خرجت مرة أخرى بغير اذنه لا يبحث أما الاول وهو ما اذا قال الا باذنى فلا يئنه استثنى خرج وجابفة وهو أن يكون الخروج مصلصة بالاذن لان البدء بالاصناف لكل خروج لا يكون بذلك الصفة كان داخل في اليمين وصار شرطاً للبحث قال الله تعالى وما ننزل الا بأمر ربك أى لا يوجد نزول الا بهذه الصفة ونظيره ما لو قال ان خرجت الاعمدة أو بنقاع والجملة في ذلك أن يقول لها كلما اردت الخروج فقد أذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيها عند أبي يوسف خلافاً لمحمد رحمه الله ولو أذن لها في خروجه ثم نهاها عن تلك الخروجه لم يعمل نهيها بالاجماع ومحمد يعتبر العام بالخاص وأبو يوسف يقول يبطل اليمين بالعام لاستحالة بقائها مع طلاق جميع الخروج بخلاف الخاص لان اليمين بأقية في حق غيرها فكذلك يصح النهي ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لقضاء لانه محتمل كلامه حتى لا يبحث في المرة الثانية اذا خرجت

أن يقول امرأتي طالق ان لم اذن غدا ان استطعت ولانية لا تصرف الاستطاعة الى سلامة آلات العمل المحلوف عليه وصحة أسبابه لانه هو المتعارف فعند الإطلاق ينصرف اليه وهذا ما أراد بقوله استطاعة الصحة دون القدرة أى دون الاستطاعة التي هي القدرة التي لا تسبق الفعل بل تتحقق معه بلا تأثير لها فيه لان أفعال العبد مخلوقة لله تعالى ولو أراد هذه بقوله ان استطعت صحت ارادتها فاذ لم يأنه لم يئنه أولغير عذر لا يبحث كانه قال لا تئنه ان خاف الله اتينى أو الا أن لا يخلق اتينى وهو اذ لم يأت لم يخلق اتيناه ولا استطاعة الايمان بالمقارنة والالاتى واذا صحت ارادتها فهل يصدق ديانة وقضاء أو ديانة فقط قيل يصدق

ديانة فقط لانه نوى خلاف الظاهر وهو قول الرازي وقيل ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه اذ كان اسم الاستطاعة بغير يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين والاول أوجه لانه وان كان مشتركاً بينهما لكن تعورف استعماله عند الإطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة آلات الفعل وصحة أسبابه فصار ظاهر افيه بخصوصه فلا يصدق القاضي في خلاف الظاهر اهـ ثم اعلم ان الاستطاعة على قسمين أحدهما استطاعة الحال والمراد بها سلامة الآلات وصحة الاسباب وحدها التي تؤثر في تنفيذ الفعل عن ارادة المختار والثاني استطاعة الفعل والمراد بها القدرة التي يحصل بها الفعل ولا تسبق الفعل وهي عرض يخلق الله تعالى مع الفعل معا وهي علة للفعل عندنا وزعت المعتزلة أنها سابقة على الفعل والمذهب أكثر الكرامية اهـ اتفاقاً رحمه الله (قوله ان نوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل) أى وهي التي يحدتها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة له عند أهل السنة اهـ (قوله فلا يصدق القاضي) قال الشيخ أبو نصر قال الطحاوي يصدق في القضاء هو قال الشيخ أبو بكر الرازي يجب أن لا يصدق في القضاء اهـ اتفاقاً (قوله خلافاً لمحمد) والفتوى على قول محمد

وهو اختيار الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله اه ١٠ ولوالحي (قوله لان حقيقة تها وهي أن تكون مصدرية الخ) قال الرازي وفي قوله الآن أن الآن لا يمكن حمله على الاستثناء لان أن مع الفعل مصدر فيصير كأنه استثنى الاذن من الخروج وهذا باطل لعدم الجانسة ولا يمكن تقدير الخروج اذ لو قلت الاخر وجان آذن لك لاختلت فتعين مجازة وهو أن يجعل غاية اتصال بينهما فان حكم المصدر والمغيا ينتهي بالمستثنى والغاية وما بعدهما يكون مخالفا لما قبلهما اه (قوله في المن ووزادت الخروج الخ) قال الاتفاقى وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتهما فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضى الله عنه في المرأة تذهب لتخرج فيقول لها زوجها ان خرجت فأنت طالق الا أنه عود فجلس ثم تخرج بعد ساعة قال لا تطلق وكذلك الرجل يريد أن يضرب عبده فيذهب ليضربه فيقال له رجل ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه لم يعتق وكذلك الرجل يقول لا تخرج ابليس فتغذيه فيقول ان تغذيت فعبدي حر ثم رأى أهل في ذلك اليوم فيتعدي عندهم لم يبحث انما العيين في ذلك على الفور ه قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير (١٣٣) واذا أرادت المرأة أن تخرج فيقال لها

الزوج ان خرجت فأنت طالق فجلس ثم خرجت لم يبحث وهذه خمس مسائل احداها هذه والثانية اذا أراد أن يضرب عبده فقال له رجل ان ضربته فعبدي حر فكيف عمن ضربه ثم ضربه لم يبحث ومتى اذا قال له رجل اجلس فتغذ معي فقال ان تغذيت معك فعبدي حر ورجع الى منزله ثم عاد وتغذى عنده لم يبحث والقياس أن يبحث وهذه العيين تسمى بين النور وجه القياس اطلاق الكلام وجه الاستحسان ان في مسألة الغداء اخراج الكلام مخبرج الجواب والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فيتعيد الغداء المدعو اليه وفي الفصلين الآخرين مقصود الخالف منع عما قصد من الخروج والضرب

بغير اذنه وانما صار محتملا لانه يصير غاية بمعنى حتى بعدما كان استثناء بين الغاية والاستثناء مناسبة من حيث ان ما بعدهما يخالف ما قبلهما فصحت الاستعارة وقالوا ان هذا الاذن يتعبد بمحال قيام النكاح لان الاذن لا يصح الا لمن له المنع وهو الزوج كالوالى اذا استضاف رجلا ليعلمه بكل دأور دخل البلدة يتقدم بمحال ولا يشه وهذا صحيح اذا كانت الزوجة قائمة وقت العيين وأما اذا قال ذلك لاجنبي أو لاجنبية بأن قال ان خرجت الا باذني فعبدي حر أو امرأتى طالق أو نحو ذلك فينبغي أن يصح ولا يتعبد بشئ وأما الثاني وهو ما اذا قال الآن أن ذلك أو حتى آذن فلان كلمة حتى للغاية فينتهي بيمين بها وكلمة أن محمولة عليها لان حقيقة تها وهي أن تكون مصدرية متعذرا لانه يلزم منه أن يكون الاذن مستثنى من الخروج فيصير كأنه قال لا تخرج هي الا اذنى أو خروجا أن آذن لك وكل ذلك باطل فتعين حملها على كلمة حتى فتكون الغاية لما ذكرنا من المناسبة بين الغاية والاستثناء بخلاف قوله الا باذنى حيث لا يحمل على كلمة حتى الا بانه لان حقيقة غير متعذرة لان معناه لا تخرج الا خروجا ملقضا باذنى فلا يحتاج فيه الى ترك الحقيقة فان قيل قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا أن يؤذن لکم فتذكروا الاذن شرط لجواز الدخول فيفسد ما ذكرتم من انها للغاية حتى قلنا انكر او الاذن فيه عرفناه بديل آخر من خارج وهو أن دخول داوا فسان بغير اذنه حرام فصار نظير قوله تعالى لا تدخلوا بيوتنا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلوا عن أهلها أو عرفناه بقوله تعالى ان ذنکم كان يؤذى النبي الالة فصارت لعلته هي الا اذا ولو نفى التعذير بقوله الآن آذن لك صدق قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه لان كلمة أن وما دخلت عليه بنأ ويل المصدر فتكون الباء فيه مقدرة فيصير كأنه قال الا بان آذن لك ولان فيه تعذير لفظا على نفسه فيصدق بخلاف العكس وهو ما اذا نفى الاذن مرة بقوله الا باذنى حيث لا صدق قضاء لانه نفى التخفيف على نفسه فلا يصدق وعلى هذا لو قال ان باع فلان مالى الا باذنى والا أن آذن لك لما بنا والرضاء امر كالاذن فيملا كرنا قال رحمه الله (ولو أرادت الخروج فقيل ان خرجت أو ضرب العبد فقال ان ضربت تعذبه كاجلس فتغذ عندى فقال ان تغذيت) يعنى لو أرادت المرأة أن تخرج فقال لها الزوج ان خرجت فأنت طالق أو أراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر تعذبت عنه بذلك الخرجة والضربة حتى لو تعذبت المرأة ثم خرجت أو تركه ضرب عبده ثم ضربه به ذلك لم يبحث كما يتعدي في قوله اجلس فتغذ عندى فقال

فيتعذبه دلالة اه وقال السكال وهذه تسمى عين القور ان فردأ بحقيقة رضى الله عنه باظهاره وكانت العيين في عرفهم قسمين مؤبدة وهي أن يحلف مطلقا ومؤبدة وهي أن يحلف أن لا يفعل كذا اليوم أو هذا الشهر فأخرج أبو حنيفة رضى الله عنه بين الفور وهي مؤبدة لفظا مؤقتة معنى تعيد بالحال وهي ما يكون جوابا بالكلام يتعلق بالحال مثل أن يقال تعال فتغذ عندى فيقول ان تغذيت فعبدي حر فيتعيد باطل فاذا تغذى في يومه في منزله لا يبحث لانه حين وقع جوابا تضمن إعادة ما في السؤال والمسؤل الغداء في الحال فينصرف الغداء الى الغداء الحالى لتقع المطابقة فلزم الحالى به لالة الحال بخلاف ما لو قال ان تغذيت اليوم فانه يبحث اذا تغذى في منزله من يومه لانه زاد على الجواب فيعتبر بمدة الا لا محسب فيعمل بظاهر لفظه ويلحق بظاهر الحال والعاءة أولى من الغاء لفظ صريح في معناه أو ما يكون شاء على أمر حالى كامرأة تهب للخروج فخلف لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يبحث لان فصله أن ينعها من الخروج الذى تهب له فسكاته قال ان خرجت الساعة اه (قوله أو تركه ضرب عبده) أى ساعة بحيث يذهب فور ذلك اه فتح (قوله ثم ضربه بعد ذلك لم يبحث) وقال زفر يبحث وهو قول الشافعى لانه عقد عينه على كل غدا وخروج وضرب فاعتبر بالاطلاق اللفظى وهو القياس وجه الاستحسان

ما ذكرنا من الكلام فيما اذا لم يكن للمعالف نسبة اه كمال (قوله حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يبحث) أو تغدى معه في وقت آخر اه (قوله اني لا ريث فيها) قال في مجمع البحرين ريث على خبرك ريثاً أي ابطأ وفي المثل رب علة ثم يدري او روي وهبت ريثاً والمعنى واحد من الهبة وما أرائك علينا أي ما ابطأ بك عنا ورجل ريث بالتشدّد أي بطيء اه (قوله ولا لبث) قال في المجمع واللبث واللثا المكث اه (قوله فليل جاء فلان وخرج من قوره) قال الاتشائي وعين الفورأي الحال وهي كل عين خرجت جواباً للكلام أو بناء على أمر فتتبعه بذلك لدلالة الحال ولا يبحث في عينه استحضاراً لاختلاف الزفر وخلاف زفر من كور في الحقيقة أما في مسألة لغذاء فأن لم يبحث لأن كلامه خرج جواباً والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فصار كأنه قال ان تغديت الغداء الذي دعوتني اليه فأنصرف عينه الى ذلك الغداء بدلالة الحال وأما في مسألة الخروج والضرب فكذلك لأن قصد لزوم أن عنه همام الخروج الذي تهبات هي له فصارك أنه قال ان خرجت هذه الخرجة فتتبعك العين بشك الخرجة وكذا قصد (١٢٤) الرجل ان يقع مولى العبد عن الضرب الذي تهباته فكأنه قال ان ضربت هذه الضربة

الى تهبات لها فتتبعك العين تلك الضربة بدلالة الحال عرفاً وبني الايمان على العرف اه (قوله في المتن ومركب عبده مركبه) قال الاتشائي هذه في مسائل الجامع الصغير المعادة واقتضت الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قين حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة لعبده قال لا يبحث ان كان عليه دين أو لم يكن وقال محمد يبحث في الوجهين قال خضر الاسلام البردوي ولم يشبع محمد هذه المسئلة ولم يشرحهام قال أما عند أبي حنيفة فان كان عليه دين مستغرق لم يبحث وان نواه لأنه لاحق لفلان فيه وان لم يكن عليه دين أو لم يكن مستغرق قالم يبحث حتى ينوبه فان نواه حنت وقال أبو يوسف

ان تغديت فعبدي حري بحث بالغذاء المدعو اليه حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يبحث لأن مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتعدي بها لأن المطلق يتعدي بالحال حتى لو قال ان تغديت اليوم أو معك فعبدي حري فتغدى في بيته. ومعه في وقت آخر يبحث لأنه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدئاً ولا يقال إن موسى عليه السلام زاد في الجواب حين سئل عن العوا ولم يكن مبتدئاً لأنه قول المسائل على ما هو في تنوع ذات ما لا يعقل والصناعات فاشتبه عليه الأمر فأجاب بما حاق به يكون مجيباً عن أيها كان وهذه المسائل تسمى عين فوراً مأخوذة من فوراً لشدتها أغلت بقل فارت القدر تغور فوراً واستعير للسرعة ثم سميت به الحال التي لا ريث فيها ولا لبث فليل جاء فلان وخرج من قوره أي من ساعته وقبل سميت هذه الايمان به باعتبار فوران الغضب وتفرداً بوحشية باظهاره ولم يسبقه أحد فيه وكانوا يقولون من قبل العين نوعان مطلقة كلاب فعل كذا ومؤقتة كلاب فعل كذا اليوم فصارت قسمين فالأولى مؤقتة معقطة لمطلقة لفظاً وانما أخذ من حديث جابر وابنه حين دعيا الى نصره رجل خلفاً أن لا ينصره ثم نصره بعد ذلك ولم يبحثنا قال رحمه الله (ومركب عبده مركبه إن ينو ولا دين عليه) أي مركب العبد مركب للولي ويتناولوه للفظ ويدخل فيه ان نواه ولم يكن على العبد دين حتى اذا قال ان ركبته دابة فلان فعبده حري ولم ينو دابة العبد فركبها لم يعتق وان نواه فان كان عليه دين مستغرق فكذلك وان لم يكن عليه دين أو كان عليه دين ولم يكن مستغرقاً فان نوى حنت والأفلا لأنه اذا كان عليه دين مستغرق لا يعتق المولى ما في يده عبده حتى لا يعتق بعقده فلا يدخل تحت ليمين نوى أو لم ينو وفيما اذا لم يكن عليه دين مستغرق عاك ما في يده لكنه يضاف الى العبد عرفاً وشرعاً قال عليه الصلاة والسلام من باع عبداً وله مال الحديث فحتل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يبحث في الوجه كله اذا نوى لأن الملك للولي لكن الاضافة اليه قد اختلست لئلا ذكرنا فلا تدخل الايانسة وقال محمد رحمه الله يبحث في الوجه كله ان نوى أو لم ينو واعتبار الحقيقة لأن العبد وما في يده ملك للمولى حقيقة عنده والله أعلم

باب العيين في الاكل والشرب واللبس والكلام

الاكل اصال ما يتأق فيه المضغ والهشم الى الجوف مضموناً كان أو غير مضموع والشرب اصال ما لا يتأق فيه الهشم الى الجوف والخوق اصال الشيء الى فيه لاستبانه طعمه حتى لو حلف لا يأكل هذا اللبن أو هذا

في الاحوال كلها لا يبحث حتى ينوي فاذا نواه حنت بكل حال وقال محمد يبحث بكل حال وان لم ينو هذا اللفظه اه (قوله ومن باع عبداً وله مال) أي فهو للبائع اه اتقاني (قوله لأن العبد وما في يده ملك للمولى حقيقة عنده) ألا ترى الى قوله تعالى ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لا يدري على شيء وفول الشافعي كقول محمد اه اتقاني

باب العيين في الاكل والشرب واللبس والكلام

قد ذكرنا ان الانسان يحتاج أولاً الى موضع يسكن ويستقر ثم يتوادر سائر الحوائج وأول ذلك في حالة البقاء الاكل والشرب فشرع في بيانهما قاله الاتشائي وقال الكمال أعقبه الخروج لأن الخروج من المنزل يراد لتحصيل ما به بقاء البنية من الماء كقول والمشراب اليه الاشارة بقوله تعالى فامضوا في مناكبهم وكلوا من رزقه على ما يقال اه (قوله أو غير مضموع) حتى لو بلغ ما يتأق فيه المضغ من غير مضغ يسمى أكلاً اه أكل (قوله والشرب اصال ما لا يتأق فيه الهشم الى الجوف) كلاً واللبن واللبث اه فتح (قوله حتى لو حلف لا يأكل هذا اللبن أو هذا

السويق فشربه لا يحنث ولو شرب فيه فأوصله إلى خوفه حدث اه (قوله وكذا بالعكس بأن حلف لا يشرب الخ) قال الكمال وإذا حلف لا يأكل شيئا مما لا يتأتى فيه المضغ فخطبه بغيره بم يؤكل فأكله معه حدث اه (قوله فترد) من باب قتل وهوات نفته ثم تبليه عرق اه مصباح (قوله وأما عبارة عن عمل الهامة خاصة: الهامة بالفتح واحدة الهوات وهي اللحمان في سقن أقصى القم وأما الهامة بالضم فهي العطايا واحدها هامة ولهوة ومنه قولهم اللهم تفتح لنا أي العطايا تفتح اه فواء باشكر اه (قوله في المتن حنث بقرها) قال الكمال بالثلثة أي ما يخرج منها لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل ومثله لا يحلف على عدم أكله لأنه ممنوع الاكل قبل اليمين فيلغ والحلف فوجب التحصيص كلامه العاقل صرفها إلى ما يخرج منها تجوز باسم السبب وهو الخلة في المسبب وهو الخارج لانها سبب فيه لكن لا تغير بوضع جديد اه (قوله أو طلع) قال في المصباح الطلع بالفتح ما يطع من الخلة ثم يصغر ان كان أنفى وان كانت الخلة ذكر لم يصغر ابل يؤكل طريا ويترك على الخلة أياما معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق وله رائحة ذكية فيلقح به الانثى اه وقال في المصباح أيضا طلع الموز الواحدة طلمحة مثل عروغرة والطلع من شجر العضاء الواحدة طلمحة أيضا وهي الرجل اه والعضاء وزن كآب كل شجر تشوك كالطلع والعوسج اه (قوله أو دبس يخرج من غيرها) قال الاتفاقى اعلم انه اذا أكل عين الخلة لا يحنث وان فواها كذا في فتاوى الووالي واما وقعت اليمين على غير الخلة دون عينها لان الحقيقة مبهمة بحجوة بدلالة محل الكلام فارتد المجاز اه ولا يحنث بأكل خشب الخلة كما سبب في الكلام على أكل الدقيق اه (قوله وعلى هذا اذا قال من هذا الكرم) قال الكمال فلو حلف لا يأكل من هذا العنب وهو ما يخرج بلا صنع عند الانتهاء فخرج العنب ولانه كان مكنين الفسوخ لاف مالو حلف لا يأكل من هذا العنب لا يحنث بزيبه وعصيره لان حقيقته ليست مبهمة بحجوة فعلق الحلف بسمى العنب اه يعنى فيكون شرط حنثه أكل ما يسمى عنباً والعنب اسم للقشرو اللحم والماء جميعاً وهو مأكل كقول جميع أجزائه والزبيب والعصير بعض أجزائه فلا يحنث بأكله كالحلف لا يأكل هذا الرغيف (١٣٥) فأكل كل بعضه اه (قوله حتى لا يحنث

بالبيد والناتف والمطبوخ) قال الاتفاقى اذا حلف لا يأكل من هذا الكرم فهو على ما يخرج منه وهو حصره وعنبه وزيبه ودبسه أي عصيره ولو أكل من نخل من ذلك لم يتركه محمد في الجامع الكبير قال الغنى في شرح الجامع الكبير ينبغي أن لا يحنث لانه لا يخرج من

السويق فشربه لا يحنث وكذا بالعكس بأن حلف لا يشرب هذا الان فترد فيه فأكله لا يحنث لان هذا ليس بشرب ولا الأول بأكل ولو حلف لا يأكل عنباً أو دبساً فطلع ماءه ورعى ثقله لم يحنث لان المص فوج ثالث ليس بأكل ولا يشرب وذكر بعضهم أن الأكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والخلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الخلق والابتلاع عبارة عن عمل الخلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل الهامة خاصة قال رحمه الله (لا يأكل من هذه الخلة حنث بقرها أي لو حلف لا يأكل من هذه الخلة حنث بأكل غيرها لانه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل فينصرف إلى ما يخرج منه لانه سبب له فجازت الاستمارة فيحنث بجميع ما يخرج منها من جوار أو بر أو رطب أو غر أو طلع أو دبس يخرج من غيرها وعلى هذا اذا قال من هذا الكرم ينصرف إلى ما يخرج منه لان نفسه لا يؤكل بشرطه أن لا يتغير بصفة حادثة حتى لا يحنث بالبيد والناتف والمطبوخ والنخل لان هذا مضاف إلى فعل حادث فلم يبق مضافاً إلى

النخل والكرم كذلك وذكر لفقه أبو الليث أنه يحنث قال في المجمل الدبس عصارة لرطب اه قال وفي الجامع الكبير لو حلف لا يأكل من هذا العنب أو من هذا الرطب أو من هذه الشاة أو من هذه البقرة فأكل من عصير العنب وزيبه أو من قشر الرطب ودبسه أو من لبن الشاة والبقرة أو سميتها لم يحنث وكذا لو حلف لا يأكل من هذا اللبن فأكل من شراؤه أو زيبه لان ما عقد عليه اليمين عنه تؤكل فلم ينصرف إلى ما يتخذ منه تخفيقه ان العنب والرطب اسم للعين المشتمل على ما في العين من الماء واللحم والقشر فبالجفاف زال الماء فيكون أكلاً بعض الشيء فلا يحنث كما اذا حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل بعضه لا يحنث وكلمة من وان كانت تقتضي التبعيض لانها تقتضى أكل بعض العنب المشار إليه الذي يسمى عنباً لا كل الأجزاء التي لا تسمى عنباً وكذا في الرطب المشار إليه بعد ما صار غراً وهذا بخلاف ما اذا قال لا تكلم بهذا الشاب حيث يحنث اذ كنه بعد ان شاخ لان الفائم هو الوصف لا الشخص فيبقى كل المحلوف عليه وقرق آخره وأن الانسان قد يمنع عن أكل العنب والرطب لطوبى فيه ما تضر به كالحماقة قصدان بالنع فتعلق اليمين بهما بخلاف الصبي والشاب فانهما لا يتصدقان بالمنع لان هجرانهم ما هو شرعاً فكان الذات هو المقصود بالخلف دون الصفة بخلاف مسألة الوصية في الزادات فانه اذا أوصى بهذا الرطب فصار غراً مات لم تبطل الوصية لان بعض الموصى به فوات وبعض الموصى به لا يوجب بطلان الوصية في البقية وفيما نحن فيه تناول بعض المحلوف فلا يحنث ولا يشك على هذا مسألة الزادات أيضاً فانه اذا أوصى بعنب ثم صار زيباً ثم مات الموصى بطلت الوصية والفرق ان الرطب والتمر صنف واحد لقلته التفاوت بينهما بخلاف العنب والزبيب لانهما تبدل وهلاك الأثرى ان من غصب عننا فعد لذي يدا انقطع حق المالك لو جرد التبدل مضى فالتى صنع الغاصب وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغرى اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب أو من هذا العنب فأكله بعد ان صار غراً أو زيباً لا يحنث في عينه وفي قول أبي إيلى يحنث لانه أشار إليه فلا عبرة لتغيره ووجه قولنا هي اه اتفاقى



وكتب على قوله والدبس المطبوخ مانعه احتريه عن غير المطبوخ وهو ما يسيل بنفسه من الرطب وهو الذي يسمى في عرفنا صقر الرطب فانه يحث به كما يحث بالرطب والتمر والبسر والرايح والجار والطع وهذا لان ما وقف على الصنعة ليس بمخرج مطلقا وقيل لان ما يحصل بالصنعة ليس بمخرج ابتدائي من الخلة ومن لا يتساءل العاية وكل ما يخرج على وجه الابتداء انعقد عليه عينة ولا يخفى ان من المذ كورة في كلامه داخل على الخلة تبعية لا ابتداء نعم من المذ كورة في التأويل أعنى قوله لا آكل مما يخرج من الخلة ابتداءية وهو غير مذ كور وكأنه اعتبر كذا كور اه كمال (قوله ولو لم يكن للشجرة ثمر ينصرف اليمين الى غنها) فيحث اذا اشترى بهما كولا **فرع** حلف لا يأكل من هذه الشجرة فطع غصنا منها ووصله بشجرة أخرى فأكل من ثمر تلك الشجرة من هذا الغصن لا يحث وقال بعضهم يحث اه كمال (قوله بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب) قال الكمال بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ فانه يحث لان هجران المسلم منع (١٣٦) الكلام معه منهي فلم يعتبر من جهله وسوء أدبه داعيا الى اليمين اذا كان الشارع معناه

الشجر الا ترى أن الله كيف عطف المصنوع على الثمرة بقوله تعالى لا يأكلوا من ثمره وما عملته أيديهم والعطف للغايرة ويحث بالعصير لانه لم يتغير بصبه جديدة وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يأكل من هذه الشاة حيث يحث بالجمع خاصة ولا يحث بالان والزيادة لانها كقوله فينبه على المدين عليها ولو لم يكن للشجرة ثمر ينصرف اليمين الى غنها قال رحمه الله (ولو عين البسر والرطب واللين لا يحث برطبه وثمره وشراؤه بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب وهذا الحل) أي لو عين هذه الاشياء في عينة بأن حلف لا يأكل هذا البسر أو هذا الرطب أو هذا اللين فصار البسر رطبا والرطب تمرا واللين شبرا اذا كالم لم يحث لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فمتى دبه بخلاف ما اذا حلف لا يأكل لحم هذا الحل أو لا يكلم هذا الشاب أو هذا الصبي فأكام بعد ما صار كبشا أو كلهما بعد ما شلحا حيث يحث لانه ليس في الحل صفة داعية الى اليمين والاصل أن الصفة لا وفي الحاضر لأن تكون حاملة على اليمين فتعتبر وصفة الصبي والشاب وان كانت داعية الى اليمين لكن هجرانه لاجل صباه منهي عنه شرعا لانا امرنا بتحمل اخلاق القتيان ومروءة الصبيان فكان من هجره شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلم يعتبر له اي وقد قررناه من قبل فان قيل كيف يستقيم هذا الكلام واليمين يجوز عقدها على فعل الحرام قلنا نعم يجوز قصدا لكن اذا كان الكلام متعلقا بالنهي يجوز أن يكون دليلا على ارادة غير المحظور وان كان خلاف الظاهر جلا لامر المسلم على الصلاح قال رحمه الله (لا يأكل بسرأفا كل رطب لم يحث) أي حلف لا يأكل بسرأفا من غير تعيين فأكل رطب لم يحث لانه لم يأكل المحلوف عليه قال رحمه الله (وفي لا يأكل بسرأفا ورطبا ولا يأكل رطبا ولا يسرا حث بالمتنب) أي لو حلف لا يأكل رطبا ولا يأكل بسرأفا حلف لا يأكل كلهما محث بأكل المذهب سواء أكل رطبا مذبنا أو بسرأفا مذبنا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله والرطب المذهب بكسر الشون الذي أكثره رطب وشئ قليل منه بسر والبسر المذهب عكسه وقال أبو يوسف رحمه الله ان حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرأفا كل بسرأفا لم يحث وكذا لو حلف لا يأكل بسرأفا كل رطبا مذبنا وجعل في الهداية قول محمد مع أبي يوسف رحمه الله وذكره في المبسوط والايضاح والاسرار وشروح الجامع الكبير والصغير والمنظومة مع أبي حنيفة لا يوجب أن الرطب المذهب يسمى رطبا والبسر المذهب يسمى بسرأفا وهو المعتبر في الايمان فصار الاعتبار بالغالب اذا مغلوب في مقابله كالمعدوم ولهذا لو حلف لا يشترى رطبا فاشترى بسرأفا

من هجران المسلم مطلقا مع علمه بان الداعي قد يكون كذا وكذا فوجب الاتباع وتطرق به بان الهجران قد يجوز ويجب اذا كان تبعا بان كان يتكلم بما هو معصية أو يمشي فتنسأ أو فساد عرضه بكلامه فلا نسلم ان الشارع منع الهجران مطلقا بحيث حلف لا يكلمه لا يحكم الا انه وجد المسوغ واذا وجد اعتبر الداعي فتمت يد صباه وشبيته وندكر ما فيه في المسئلة التي تليها اه (قوله وهذا الحل) الحل بفتحين ولد الضائفة في السنة الاولى اه مغرب (قوله والاب بن شيرازا) أي را ثما وهو نازل اذا استخرج ماؤه اه فتح (قوله لان صفة البسورة والرطوبة داعية) بحسب

الامرجة وكذا صفة البيئة فاذا زالت زال ما عقد عليه اليمين فأكله أو كل ما لم تنه عنه عليه اه فتح (قوله) مذبنا وقد قررناه من قبل) أي في أول الباب الذي قبل هذا الباب اه (قوله في المتن وفي لا يأكل رطبا أو بسرأفا) هنا أربع مسائل في اثنتين منها اتفاق وفي الاخرين اختلاف ذكره في كتاب الايمان ولم يذكره في الجامع الصغير بيانه اذا حلف وقال لا يأكل بسرأفا كل بسرأفا مذبنا يحث في قولهم جميعا ولو قال لا يأكل رطبا فأكل رطبا فيه شئ من البسر يحث في قولهم جميعا أيضا أما اذا حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرأفا أو قال لا يأكل بسرأفا كل رطبا فيه شئ من البسر فان في قول أبي حنيفة ومحمد يحث وفي قول أبي يوسف لا يحث هكذا نص على الخلاف الحاكم الشهيد في الكافي اه اتفاق (قوله وجعل في الهداية الخ) قال الاتفاقى الان الصدر الشهيد والعتابي ذكرنا قول محمد مع قول أبي يوسف وصاحب الهداية تبعهما اه (قوله وذكره في المبسوط) أي والكافي للحاكم الشهيد اه اتفاق (قوله مع أبي حنيفة) أي وهو الاصح اه اتفاق (قوله والبسر المذهب يسمى بسرأفا) أي ولا يسمى رطبا لان الرطب فيه مغلوب اه كمال

يَحْتَسِبُ) قَالَ فِي شَرْحِ الطَّبْخِ أَوْ رَوَى عَنْ أَبِي نُوسَيْفٍ أَنَّهُ قَالَ يَحْتَسِبُ أَهْلُ اتِّقَانِي قَالَ الْكَمَالُ وَهُوَ رَوَاهُ شَاهِدُ أَهْلِ فِرْعَوْنَ ﴿حَلْفٌ لَا يَأْكُلُ الْحَبَّ كُلَّ مَنْ حَرَقَهُ لَا يَحْتَسِبُ إِلَّا إِذَا كَانَ قَوَاهُ أَهْلُ الْكَمَالِ (قَوْلُهُ لِأَنَّ الْجَهَنَّمَ يَدُلُّ عَلَى الْقُوَّةِ فِي اللُّغَةِ) (١) وَقُوَّتُهُ بِأَنْ يَكُونَ أَهْلُ اتِّقَانِي (قَوْلُهُ أَذْهَوْنَ مِنْ سِوَاكَ كَنِ الْمَاءِ) أَيْ وَادْمَوِي لَا يَسْكُنُ الْمَاءُ أَهْلُ (قَوْلُهُ وَأَنْ سَمِي فِي الْقُرْآنِ دَابَّةً) قَالَ تَعَالَى إِنَّ شَرَّ الدَّوَابِّ عِنْدَ اللَّهِ الَّذِينَ كَفَرُوا وَلَوْ حَذَرَ لَا يَجْلِسُ عَلَى وَتَدْبِجُ لِسَ عَلَى الْجِبَلِ لَا يَحْتَسِبُ وَأَنْ كَانَ قَالَ نَعَالِي وَالْجِبَالِ أَوْ تَادَا أَهْلُ اتِّقَانِي (قَوْلُهُ

(الآن سوبه) قال الحاكم الشهبدي في الكافي وان حلف لايأكل لحماً ولا يئتيه فمأكل سمكاً طرياً أو مالحاً يحرماً (قوله في المتزول لحم الخنزير) قال في المصباح الخنزير بفتح خيماء وخبث ويقال انه حرم على اسنان كل ذي ناب ولسان (الكبد والكرش) أي والقلب والرئة والطحال اهـ (قوله لان منشأ هذه الاشياء الدم) وتستعمل استسقاء حتى يخبث بأكلها في عينه لايأكل لحماً فان قلت فقد قلت قبل هذا ان مبي الايمان على العرف ولا يسبق أو لحم الخنزير والانسان فينبغي أن لا يخبث قلت الناظر لو نظر الى لحم الخنزير أو الانسان سمى لحمهما على اطلاقه لاسمى لحمهما على الاطلاق فيظهر الفرق على اننا نقول قال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير في لحم

(١) قوله (قوله لان اللحم يدل على القوة الخ) هكذا في النسخ التي بأيدينا وانظر وجوده في نسخة

إذا كان مسلماً ينبغي أن لا يبحث لأن أكاه ليس بمنعارق ومبني الإيمان على العرف ثم قال وهو الصحيح اه اتقاني (قوله ولكن هذا عرف على) وهو أنه لا يؤكل عادة (١٣٨) اه (قوله فان اللفظ عرفاً لا يتناول الا الكراع) أي الخيل والبغال والحمير اه (قوله

لحم الخنزير والادحى حرم من المؤمنين قد تعقد منع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يرقى أو لا يكذب يصح عيئته وكذا يدخل أيضاً في العموم ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب شراباً يدخل فيه الخمر حتى تلزمه الكفارة بشرطها لمكونها شراباً حقيقة ولا يقال الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تنافى المحذور المحض لا نأخذ قول الحل والحرمه انما راعى ان في السبب لا في الشرط والسبب بالكفارة في الحقيقة هو الامتنان لانه يثقل بسبب عند الحنث على ما ينشأ من قبل والحنث شرط والشرط لا يضاف اليه الحكم ولهذا لا يضمن شهود الشرط مع شهود الامتنان اذا رجعوا وهذا بخلاف النذر بالعصية حيث لا يلزمه شيء ولا يتعد نذره أصلاً وان كان النذر واجباً كالمؤمن لان النذر واجب على نفسه بما شرع الله على العباد ولم يشرع الله تعالى المعاصي فلا يصح النذر بها ولا بما لا نظيره في الشرع من الرأب ليعينها حتى لا يلزمه بالنذر والاماله نظير من الرأبيات وأما وجوب الكفارة في المؤمنين ليس لعين بل لمعنى في غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك بين أن يكون عيئته على الطاعة أو على المعصية وذكر العتي رحمه الله أنه لا يبحث بأكل لحم الخنزير والادحى وقال في الكافي وعليه الفتوى فكأنه اعتبر فيه العرف ولكن هذا عرف على فلا يصلح مقيداً بخلاف العرف اللفظي ألا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة لا يبحث بالركوب على الانسان للعرف اللفظي فان اللفظ عرفاً لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناول له ولو حلف لا يركب حيواناً لا يبحث بالركوب على الانسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف المعنى وهو أنه لا يركب عادة لا يصلح مقيداً وقال صاحب المحيط في الكبش والكرش هذا في عادة أهل الكوفة وأما في عرفنا فلا يبحث بأكله في عيئته لاياً كل لما لأنه لا يعتد بها قال رحمه الله (ويشتم الظاهر في شحم) أي لا يبحث بأكل شحم الظاهر وشرائه ويبيع في عيئته لاياً كل شحمه أو لا يشتره أولاً بيده وانما يبحث بشحم البطن خاصة وهذا عند أي حنيفة رحمه الله وقال لا يبحث بشحم الظاهر أيضاً لان شحم الظاهر شحم حقيقة وقيمه خاصية ألا ترى أنه يذاب كشمم البطن ويصلح ليصلح له الشحم ويستعمل استعماله ويتناول اسم الشحم قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومها الا ما حملت ظهورهم أو لحواياهم أو ما خلط بعظم فاستثناء من الشحوم والاصل في الاستثناء أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم أربعة شحم البطن وشحم الظاهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وانفقوا على أنه يبحث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف هكذا ذكره في الكافي وانما لا يبحث بشرائه في عيئته لا يشترى شحمه في رواية عنه الا ان الشراء لا يتم بالخالف وانما يكون شحم الظاهر بالشحم اذا اشتره ممن يسمى بأدعه شحماً وأما الاكل ففعل يتم بالاكل وحده ألا ترى أنه لو حلف لا يشترى طعاماً فاشترى لحماً لا يبحث وفي الاكل يبحث ولا في حنيفة رحمه الله أنه لحم حقيقة ألا ترى أنه ينشأ من لحم ويستعمل استعمال اللحم لا الشحم في اتخاذ الفلايا والبجاء وله قوة اللحم ولا يملقون عليه اسم الشحم وهذا لو حلف لا يأكل لحماً لا يبحث بأكله ولو لم يكن لحماً لم يبحث فكيف يكون شحم مع كونه لحماً والاستثناء في الآية منقطع بدليل استثناء لحواياها فان قيل المراد ما حملته الحوايا من الشحم قلنا اذا صار هو وخلاف الاصل فلا يصار اليه بالضرورة والاستثناء المنقطع وان كان خلاف الاصل ولكنه ثبت اذا دل الدليل عليه وهما دل عليه الدليل وهو استثناء ما خلط بعظم وهو الخمر ولم يقل أحد انه شحم ولئن سمي شحم لا يلزمنا لان الايمان مبنيها على العرف لا على ما ذكر في القرآن وقد بيناه من قبل وذكر الطحاوي قول محمد بن أبي حنيفة وقيل هذا اذا حلف بالعريه أو ما اسم به بالقراسمة لا يقع على شحم الظاهر بحال قال رحمه الله (وبأية في لحماً أو شحم) أي لا يبحث بأكل أية أو شرائه فيما اذا حلف لا يشترى أولاً لا يأكل لحماً أو شحمه لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحم ولا الشحم فلا يتناولها اللفظ معني

وقال صاحب المحيط في الكبش والكرش الخ قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير أمان في عرفنا لا يبحث بأكل الكبش والكرش لانهم لا يعدان من اللحم ولا يستعملان استعمال اللحم ويبحث بأكل الرأس لانهم حقيقة يقال رأس كثير اللحم ورأس قليل اللحم اه ولو حلف لا يأكل كل لحم شاة أو كل لحم العنز قالوا ان كان مصرى لا يبحث وان كان قروياً يبحث لان أهل القسري لا يعيزون بين الشاة والعنز منه أيضاً (قوله وأما في عرفنا فلا يبحث) قلت وكذا في عرف أهل مصر لا يبحث لأنه لا يسمى لحماً اه وكتب ما نصه ولو أكل الرأس والا كارع يبحث وبه قال الشافعي في الاصح ولا يبحث بأكل الشحم والالية الا اذا نواه في اللحم بخلاف شحم الظاهر حنث به بلانية لانه تابع اللحم الوجود ويقال في العرف لحم همين اه كمال رحمه الله (قوله في المتن وشحم) عطف على قول بشره بكاسة اه رازي (قوله وهو استثناء ما اختلط بعظم الخ) قال الماوردي في تفسيره فيه قولان أحدهما شحم الجنب الثاني شحم الجنب والالية

لانه على المصنف اه (قوله حتى لا يستعمل استعمال اللحم ولا الشحم) قال الكمال رحمه الله والحق انه لا يبحث في حلقه على اللحم خلافاً لمعنى الشافعية ولا في بين الشحم خلافاً لحد العرف والعادة وأما انه لا يستعمل استعمال الشحم فيه نظر الا ان يراد جميع استعماله اه

(قوله في المتن وبالحيز في هذا البر) قال قاضيخان في شرح الجامع ولوحظ لاياً كل هذه الحنطة ان نوى لاياً كلها حبة فهو على ما نوى لانه نوى الحقيقة فلا يحنت بأكل الحيز وان نوى أكل الحيز فهو على ما نوى لانه نوى الحيز من المعارف وان لم يوشيه فان أكلها حبة ما حنت وان أكل من حيزه لا يحنت في قول أبي حنيفة رحمه الله وقول أبو يوسف يحنت بأكل (١٣٩) الحيز أيضاً اه (قوله فأكل من حيزه

لا يحنت) أي لا يحنت حتى يقضمها غير نيئة ولو قضمها نيئة لم يحنت اه كمال رحمه الله (قوله وقال أبو يوسف يحنت بأكل الحيز منته) قال في شرح الطحاوي وهذا اذا لم ينوالح بعينه فاذا نواله لا يحنت بأكل الحيز عندهما أيضاً وعليه نص الحاكم الشهاب لانه نوى حقيقة كلامه فلا يراد الجواز اه اتفق (قوله وكشكا) رزان فلس ما يدل من الحنطة ويربما عمل من الشعير فارسي معرب اه مصباح (قوله فصار كن حلف لاياً كل من هذه البيضاء فأكل من فرخها) لا يحنت لان اعتقاد المين على عينها اذا كان مأكولاً اه كمال رحمه الله (قوله ولا يحنت بالسف) هو الصحيح اه هداية (قوله كن قال لاجنبية ان نكحتك فعمدي حرقني بهم المي حنت) لانصراف عينه الى العقد فم يتناول اليه من الوطء الا أن ينويه اه فتح (قوله ومطلق اسم الشوايق على اللحم) أي لان الشوايق عبارة عما ينضج في النار بل ماء وذلك موجود في اللحم وغيره الان في العرف لما يريد

ولا عرفاً قال رحمه الله (وبالحيز في هذا البر) يعني لوحظ لاياً كل من هذا البر فأكل من حيزه لا يحنت وكذا اذا أكل من سويقه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يحنت بأكل الحيز منته ولا يحنت بالسويق وقال محمد رحمه الله يحنت بهما ونقضه حنت في قولهم جميعاً وضع المسئلة في المعين لانه لو كان منكراً ذكر شيخ الاسلام أنه ينبغي أن يكون جواب أبي حنيفة بكوايهما والاختلاف فيما اذا لم يكن له نية وأما اذا نوى فهو كما نوى بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه أو محتمله وهو الجواز لهما في الخلافية ان أكل ما يتخذ من البرأكل له عادة يقال أهل مصر بأكل البر يراد به كل ما يتخذ منه فوجب العمل بعموم الجواز ومعناه أن يكون للجواز أفراد كثيرة ومن جملة أفراد محل الحقيقة قد دخل الحقيقة في الجواز كن حلف لا يدخل دار فلان فانه محراز عن المسكن وحقيقة الثلاث فيدخل في المين ما يسكنه كيفما كان سواء كان مستجراً أو عارية أو ملكاً وعموم الجواز كما ذكرنا هذا ومحمد رحمه الله صرح على أصالة السويق لانه أكل المتخذ منه وحلفه واقع عليه وأبو يوسف خالف أصالة لان حلفه يقع على المتخذ منه عرفاً ولا عرف في السويق ولا في حنيفة رحمه الله أن هذا الكلام له حقيقة مستعملة فأنه أكل قضمها ومطبوخة وكشكا وهو بسة ومقالة ومحرازه معارف فالحقيقة المستعملة أولى عنده من الجواز ما عارف فصار كن حلف لاياً كل من هذه البيضاء فأكل من فرخها وعندهما الجواز المتعارف أولى وهذا يرجع الى أصل وهو أن الجواز حلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وعند في التكلم وقد ينه في أول الغناق ولو زرع الحنطة فأكل ما خرج منها لم يحنت قال رحمه الله (وفي هذا الدقيق حنت بخبره لا بسفه) أي لوحظ لاياً كل هذا الدقيق يحنت بأكل خبره ولا يحنت بسفه لان عين الدقيق لا تؤكل فأنصرف المين الى ما يتخذ منه كن حلف لاياً كل من هذه النخلة ينصرف الى ما يخرج منها ولا يحنت بالسف لان الحقيقة مهجورة فسدت باعتبارها كن قال لاجنبية ان نكحتك فعمدي حرقني بهم المي يحنت وكذا لو أكل خشب النخلة في يمينه لاياً كل من هذه النخلة لا يحنت لان عينه انصرف الى الجواز لم يتناول بعده الحقيقة الا بطريق عموم الجواز ولم يحد وقيل يحنت لانه كل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر لا بسفه بالحقيقة والصحيح هو الاول وان عني أكل الدقيق بعينه لم يحنت بأكل الحيز المتخذ منه لانه نوى حقيقة كلامه قال رحمه الله (والحيز ما اعتاد مبلده) أي الذي اعتاد أهل بلده الحلف أكله حتى لو حلف في القاهرة أن لا يأكل الحيز ينصرف الى حيز البر وبطبرستان ينصرف الى حيز الرز في زيد ينصرف الى حيز الذرة والدخن ولو أكل الحالف خلاف ما اعتادهم من الحيز لم يحنت وكذا اذا أكل حيز القطائف الا أن ينويه لانه لا يسمى خبراً مطلقاً ولو حلف لاياً كل هذا الحيز بخبره ثم قد فسر به ما لم يحنت لان هذا شرب وليس بأكل وعن أبي حنيفة فمين قال لامرأته ان أكلت هذا الحيز فأنت طالق فطلبت حيلة حتى تأكل ولا تطلق قال ينبغي أن تدق ذلك الحيز وتذيقه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الحيز هالكاً فتأكل العصيدة ولا تحنت قال رحمه الله (والشواء والطبخ على اللحم) أي ومطلق اسم الشواء يقع على اللحم لان الشواء يراد به اللحم المشوي عند لاطلاق دون الباذنجان والحزر المشويين ألا ترى أن الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوي دون غيره فطلق الاسم ينصرف اليه الا أن ينوي كل ما يشوي من بيض وغيره فتعمل نيته وفيه تشديد على نفسه وكذا الطبخ يقع على ما يطبخ من اللحم عرفاً والقياس أن يحنت بكل ما يطبخ لكونه طبيخاً حقيقة وجه الاستحسان أن الطبخ اسم للطبخ من اللحم عرفاً وعليه مبنى الايمان ومقتضى اسمي طبخا ولا يسمى من يطبخ الادوية طبخاً وكل أحد يعلم بالضرورة أنه لم يرد به الادوية المطبوخة فتعذر حلفه على العموم هملناه على خاص هو

(١٧ - زيلعي ثالث) اللحم وقعت عينه عليه خاصة اه اتفاني (قوله الا أن ينوي كل ما يشوي من بيض وغيره) أي كما قول الاخضر الذي يسمى في عرفنا شوى العرب اه فتح (قوله وجه الاستحسان أن الطبخ اسم للطبخ من اللحم عرفاً) أي ولا يقال لمن أكل الباقلا المطبوخ أكل الطبخ وان كان طبيخاً في الحقيقة اه اتفاني (قوله هملناه على خاص) أي على



(قوله أي يتنعم به) أي زيادة على المعتاد من الغذاء الأصلي اه (قوله وهذا المعنى) أي معنى التفكه بان يؤكل زيادة على الغذاء اه (قوله والاجاص) قال في المصباح الاجاص مشدود معروف الواحدة اجاصة وهو معرب لان الجيم والصاد لا يجتمعان في كلمة عربية اه (قوله ولهذا أفردت بالذ كر بعد دخولها في اللفظ العام) فإن قيل أين جاء المعوم وفا كنهة نكرة في سياق الاثبات فالجواب ان النكرة في مقام الامتنان تم والمقام مقام الامتنان اه قال في غاية البيان اعلم انه اذا حلف لا يأكل فا كنهة فكل ثمن ومشتبأ وخوخا أو فخر جلا أو اجاصا أو كثرى أو فاحا أو جوزا أو لوزا أو فسفة أو عنبيا يبحث بالاجماع سواء كان رطبيا أو يابسا ولو أكل خيارا أو فخر أو جوزا لا يبحث لانهم امن بالقول ولهذا يؤدم معها اه (قوله ولا يحنيفة أن الفا كنهة الخ) قال السكندر وأبو حنيفة يقول هي ما يتغذى بها من فرة حتى يستغنى بها في الجملة في قيام البدن ومعرفة مع الخبز ويتداوى ببعضها كل زمان في بعض عوارض البدن ولا يشترط انما يتنعم بها ولكن لما كانت قد تستعمل صالحة لخدمة البقاء قصر معنى التفكه فلا يبحث باحدها لأن ينويه فيبحث باثلاثه (١٣١) وتناها وهذا كان الياس منها من التساويل

التساويل كتاب الرمان ومن الاقوات وهو التمر والزبيب والمشايخ قالوا هذا اختلاف زمان في زمانه لم يعددوها من الفواكه فأفتى على حسب ذلك وفي زمانهم عدت منها فأفتى به فان قيل الاستدلال المذكور لا يحنيفة يخالف هذا الجمع فان مبنى هذا على اعرف والاستدلال المذكور صريح في ان مبني اللغة حيت قال الفا كنهة ما تشبه به ولا شئت ان ذلك لغة والتفكه ما يتنعم به زيادة على المحتاج اليه صالحة وهذا معنى اللغة واستعمال العنب وأخويه ليس كذلك دائما فقصر الخ أمكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة في زمانه ثم خالفها في زمانها اه قال الاتناني قال الفقيه أبو

اسم لما يتفكه به بعد الطعام وقبله أي يتنعم به وهذا المعنى ثابت في التفاح والبطيخ والمشمش والنوخ وانين والاجاص ونحوها فيبحث با كلها وغير ثابت في لقنا والخيار لانهم امن بالقول ببعضها فأنهم ما يباعان معها أو كلا لانهم ما يوضعان على الموائد مع البقول فلا يبحث با كلها وأما العنب والرمان والرطب فالذ كر هنا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما هي فا كنهة حتى يبحث با كلها في عينه لا يأكل فا كنهة فان معنى التفكه فيها موجود فأنهم أعز اللهوا كرهوا كسلها ولهذا أفردت بالذ كر بعد دخولها في اللفظ العام في القرآن كما أفرد جبرائيل وميكائيل عليهم السلام بالذ كر بعد دخولها في لفظ الملائكة ومطلق الاسم يتناول الكاس فيكون التسميم بها فوق التسميم بغيرها من الفواكه ولا يحنيفة رحمه الله تعالى أن الفا كنهة من التفكه وهو التسميم على ما يتعلق به البقاء زيادة على المعتاد وذلك على ما يصلح غذاء ولا دواء الأثرى أنهم يقولون النارفا كنهة الشتاء والمزاح فا كنهة وهذه الاشياء تصنع لها لان الرطب والعنب يؤكلان غذاء ويتعلق بهما البقاء وبعض الناس يكتبون بها في بعض المواضع والرمان يؤكل للتداوى فيحقيق القصود في معنى التفكه فلا يتناولها اسم الفا كنهة على الإطلاق ألا ترى أن يابس هذه الاشياء ليست من الفواكه فلا يربط من الاقوات وحسب الرمان من التساويل والفواكه لا يختلف بين رطبها ويابسها في أنها لا تصلح للغذاء وما يناله شاهد له لانهم ما كرهوا كذا قوله تعالى ما أبتنا فيها حبا وعنبيا وقصب وزيتونا ونحوها وحدائق علمها وفا كنهة وأبالان العطف يقتضي المغيرة إذ شيء لا يعطف على نفسه وهو الاصل فلا يعدل عنه من غير ضرورة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فأفتى كل واحد بما شاهد من عادة أهل عصره وهذا الخلاف فيما لا يمكن له نسبة وأما اذا لوى فعلى ما تولى بالاجماع وجعل البطيخ في هذا الكتاب من الناكهة وهكذا ذكره القديري والحاكم الشافعي في المنشي عن أبي يوسف وقال في المحط الياس من أثمار الشجر فا كنهة إلا البطيخ فإنه لا يعتد بابسه فا كنهة في عامة البلدان وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه أن البطيخ ليس من الفا كنهة لان ما لا يكون يابس فا كنهة فربه لا يكون فا كنهة قال رحمه الله (والادام ما يصطبغ به كالخل والمخ والزيت لا اللحم والبيض والجبن) أي الادام شيء يختلط به الخبز وهو من الصبغ وذلك بالمائع دون غيره حتى لو حلف لا يتأدم لا يبحث بالامائع وهذا عند أبي حنيفة وهو الظاهر من قول أبي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز عاليا دام كاللحم والجبن وهو رواية عن أبي يوسف

الليث في شرح الجامع الصغير ان الرجل من خراسان لو حلف بالفارسية لا يأكل الفا كنهة ينبغي أن يبحث في هذه الاشياء كما قال أبو يوسف ومحمد قال في خلاصة الفتاوى فالخاصل ان امة العرف فكل ما يؤكل على سبيل التفكه ريعنفا كنهة في العرف يدخل في اليمن وما لا فلا اه (قوله وبعض الناس يكتبون بها) كذا بخط الشارح وينبغي أن يقال وبعض الناس يكتبون بها اه (قوله وحسب الرمان من التساويل) أي حوائج الطبخ اه (قوله في المتن والادام ما يصطبغ به) قال السكندر وما لم يصبغ الخبز بماله جرم بكرم الخبز وهو بحيث يؤكل وحده ليس بادام كاللحم والبيض والتمر والزبيب اه (قوله والمخ) أي لانه يؤكل الى الذوب في لقمه ويحصل به صبغ الخبز اه كمال رحمه الله وسيأتي في كلامه (قوله وهو رواية عن أبي يوسف) أي وهو قول الشافعي وأحمد والخاصل ان ما يصبغ به كالخل وما ذكرنا لادام بالاجماع وما يؤكل وحده غالبا كالبطيخ والعنب والتمر والزبيب وأما مثاله ليس بادام بالاجماع أي بالاتفاق على ما هو الصحيح في البطيخ والعنب كما ذكره المصنف خلافا لما قيل من اهل الخلاف ومن صحح لاتفاق شمس الأئمة وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام وكذا العنب والبطيخ والنفل وكذا سائر الفواكه ولو كان في يدي يؤكلان تبع للخبز يكونان اداما أما البقول فليست بادام بالاتفاق لان آكلها لا يسمى مؤدما

الامام فيقال في أهل الحجاز بالنسبة الى كل الكراث وعند الشافعي والبصل وسائر الثمار ادم وفي القرون بعده وجهان في وجه ادم لم يروى  
 انه صلى الله عليه وسلم وضع غمرة على كسرة وقال هذه ادم هذه رواء ابو داود وفي اخر ليس ادم او أنه فأكبه كالزبيب واختلفوا في الجن  
 والبيض فجعلها محمد داما كالكال قوله فجعلها محمد ادم أي لانها يؤكل وحدها غالباً فكانت تبعاً للجنز وموافقة له والمؤادمة الموافقة اه قال  
 الكال وبقول محمد أخذ الفقيه أبو الليث اه (قوله وهو الموافقة) أي واللحم والبيض والجنز توافق الجنز فتكون ادماً ولان معنى الايمان  
 على العرف والناس يسعون هذه الاشياء استعمال ادم اه اتقاني (قوله وله ما أن ادم الخ) قال الكال وله ما أن ادم ما يؤكل تبعاً  
 فبأن يؤكل وحده ولو أحياناً ليس ادماً وهذا لان من المؤادمة وهي الموافقة وذلك بان يصير مع الجنز كشي واحد وهو بان يقوم به قيام الصبح  
 بالنوب وهو ان يتنفس فيه جسمه اذ حقيقة القيام غير مرادة لان الحلال ونحوه ليس عرضاً يقوم بالجوهر والاحرام المذكورة من البيض  
 ومما لم يثبت كذلك فليست بادم (١٣٣) ويرد عليه أنه ان اعتبر في مسمى ادم ما بحيث يؤكل تبعاً للجنز

لان ادم من المؤادمة وهو الموافقة قال عليه الصلاة والسلام لمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة  
 لو تطلعت اليها لكانت أخرى أن يؤد من ينكأ أي يوافق وما لا يؤكل وحده غالباً موافق له وقال عليه الصلاة  
 والسلام سيد ادم أهل الجنة اللحم ولهم ما أن ادم ما يؤكل تبعاً للجنز وحقيقة التبعية بالاختلاط  
 وعدم الاكل وحده فكذا كمال الموافقة تكون بالامتزاج والمرق ونحوه من الماشعات لا يؤكل وحده  
 بل يشرب والمخ لا يؤكل وحده عادة ولانه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط فيكون تبعاً بخلاف  
 اللحم وأخيه فانها تؤكل وحدها فلم تكن ادماً وليس له حجة فيما روى لانه في الجنة وكلا منافي الدنيا وهي  
 خلافها فيجوز أن يكون ادماً فيها ولا يلزم من كونه سيد ادم أن يكون من ادم كما يقال الخليفة  
 سيد العرب والعجم وان لم يكن هو من العجم وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية فان قوى فعلى ما قوى اجماعاً  
 وهذا الاختلاف على عكس اختلافهم بين حلف لا يأكل الارغيفاً فأكل كل معه البيض ونحوه  
 لا يحث عندهما وعند محمد يحث هو يقول انه قد يؤكل وحده مقصوداً فلا يصير تبعاً للجنز بالشك  
 بخلاف ما اذا أكله مع الماشعات لانها تبع له فلا يبعد زيادة عليه وهو ما يقولان هو ادم من وجه لانه قد  
 يؤكل تبعاً لا يحث فيه ما بالشك والغلب والبطيخ هو على هذا الاختلاف وذكر شمس الأعنة  
 السرخسي أنه ليس بادم بالاجماع وهو الصحيح لانهم ما يؤكلان وحدهما غالباً ولان أكلهما لا يسمى مؤدماً  
 عادة والبقول ليس بادم بالاجماع قال رحمه الله (والغذاء الاكل من الفجر الى الظهر) وهو في  
 الحقيقة اسم طعام يؤكل في هذا الوقت وانما أطلق على الاكل في هذا الوقت وهو التغذي توسعاً فلو  
 حلف لا تغذي فأكل في هذا الوقت حث فان أكل قبله أو بعده لا يحث لان الطعام المأكول فيه يسمى  
 غذاء فيتناول الاكل الواقع فيه فحث ولا يتناول ما يأكله بعده فلا يحث ومقدار ما يحث به من الاكل  
 أن يكون أكثر من نصف الشبع لان النية والفتن لا يسمى غذاء عادة وجنس المأكول يشترط أن يكون  
 ما يأكله أهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحث ان كان حضر يا وان كان بدوياً يحث وشبهه  
 لو أكل ثراً أو أزد حتى شبع لم يحث والنصح من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى لانه من الصباح  
 فيه قيد هذا الوقت ذكره في النهاية قال رحمه الله (والعشاء منه الى نصف الليل والصور منه الى الفجر)

موافقاً لما ولا يستلزم  
 نقي ما ذكرناه كذلك وان  
 اعتبر فيه كونه لا يؤكل  
 الاتبعاً عنه نعم ما لا يؤكل  
 الاتبعاً كمال في مسمى ادم  
 لكن ادم لا يخص اسمه  
 الاكل منه واستدل لابي  
 حنيفة وأبي يوسف أيضاً  
 بانه يرفع الى الفم وحده بعد  
 الخبز أو قبله فلا تتحقق التبعية  
 بخلاف المصطبغ به اه  
 (قوله وهو الصحيح) قال في  
 شرح الطحاوي ألفاً كنه  
 ليست بادم بالاجماع اه اتقاني  
 (قوله ومقدار ما يحث به  
 من الاكل) أي غداء أو  
 عشاء أو صجورا اه (قوله أن  
 يكون أكثر من نصف الشبع)  
 أي فلو أكل لقمة ولقمتين  
 ما لم يبلغ نصف الشبع لا يحث  
 بخلافه ما تغذيت ولا تعشيت  
 ولا تسجرت اه فتح (قوله)

وجنس المأكول يشترط أن يكون ما يأكل أهل بلده عادة حتى يعتبر الارز غذاء بطبرستان واللبن  
 لاهل البوادي والقريغ غذاء كن حلف لا يدخل يده فهو على المسد للبلدى وعلى يت الشعر للبدوى اه اتقاني قال الامام الاسيبياني  
 في شرح الطحاوي ومن حلف أن يتغذى فانه يقع على الغذاء المعروف فان كان الرجل كوفياً يقع على خبز الخنطة والشعير ولا يقع على  
 اللبن والسويق وان كان الرجل بدوياً يقع على اللبن والسويق وان كان حجازياً يقع على السويق وأما في بلادنا فيقع على خبز الخنطة ووقت  
 الغداء من وقت طلوع الشمس اه (قوله في المن والعشاء منه الى نصف الليل) أي لان ما بعد الظهر يسمى عشاء بكسر العين ولهذا سمي  
 الظهر احدى صلاتي العشاء في الحديث اذ في الصحيحين من رواية أبي هريرة صلى بن رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي العشاء  
 وفسرت بأنها الظهر في بعض الروايات هذا وتفسير التغذي بالاكل من الفجر الى كور في التجريد وفي الخلاصة ووقت التغذي من طلوع  
 الشمس الى الزوال وبشبه كونه تغذي عن الفناوى الصغرى وفيها التسحر بعد ذهاب ثلثي الليل وبواقفه ما عن محمد بن حلف لا يكلمه الى  
 البصر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فكلمه لم يحث وقال الاسيبياني في شرح الطحاوي وقت الغداء من طلوع الشمس الى وقت الزوال



ووقت العشاء من بعد الزوال إلى أن يمضي نصف الليل ووقت السجود من مضي أكثر الليل إلى طلوع الفجر ثم قال هذا في عرفهم وأما في عرفنا فوقت العشاء من بعد صلاة العصر اه فعرفهم كأن موافقة اللغة لأن الغدوة اسم لأول النهار وما قبل الزوال أوله فلا كل فيه تهمة وقد أطلق على السجود غداء في قوله عليه الصلاة والسلام اعز رياض بن سارية علم إلى الغداء المبارك وليس إلا مجازا لقر بهن الغدوة وكذا السجود لما كان لما يؤكل في السجود والسجود من الثلث الأخير يسمى ما يؤكل في النصف الثاني لقر بهن الثلث الأخير ثم ورافع السنين والا كل فيه التسحر والتضحى الأكل في وقت الضحى ويسمى الضحاء أيضا بالفتح والمد ووقت الضحى من حين تحل الصلاة إلى أن تزول وأصل هذه في مسائل القضاء قال السرخسي فحين حلف ليعطين فلا ناحقه ضحوة فوقت الضحوة من حين تبيض الشمس إلى أن تزول وان قال عنه صلوع الشمس أوحى تطامع فله من حين تطامع إلى أن تبيض لأن صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس والنهي عند لي أن تبيض ولو حلف لآتيته غدوة فله بعد طلوع الفجر إلى نصف النهار اه فتح (قوله ولا تسخرأ غربت) أي فأهم ما نوى صحت نيته اه كمال (قوله فعين الثاني) أي وهو ما بعد الغروب اه (قوله ونوى شيئا معيناً) أي من (١٣٣) كمال كمال أو الملبوس أو المشروب اه

(قوله لا يصدق قضاء ولا ديانة) أي فأى شيء أكل أو شرب أو لبس حدث وعنده الشافعي تصح نيته ديانة وهو رواية عن أبي يوسف واختاره الخشاف اه كمال (قوله لا نهي حائعين المحتمل) أي والثوب في إن لبست والمأ كولا والمشروب في إن أكلت وإن شربت غير مذكور تصح فله تصادف النية لمحلها فلا غلب فإن قيل إن لم يذ كر تصح صافيه مذكور تصح بدرايه كمال كولا كولا تصح أصاب بأن تقديره الضرورة اقتضاء الأكل ما كولا وكذا الشرب واللبس والمقتضى لا عموم له عندنا ولا نية ضرورية في تقديره والضرورة في تصحيح الكلام تصح به

أي العشاء هو الأكل من أظهر إلى نصف الليل والسجود الأكل من نصف الليل إلى طلوع الفجر وأصل هذه الأشياء أنها اسم لما كولا في ذلك الوقت وسمى بها الفعل مجازا على ما بينا فيبحث بالفعل الوقع فيها لا غير وروى عن محمد رحمه الله عمن حلف لا يكلمه إلى السجود أنه قال إذا دخل الثلث الأخير من الليل فكلمه لا يحنث لأن وقت السجود ما قرب من الفجر فانتبه به عينه والمساء مسان أحداهما إذا زالت الشمس والا تسخرأ غربت فإذا حلف بعد لزول لا يفعل كذا حتى عسى فهو على غيبوبة الشمس لأنه لا يمكن حمله على المساء الأول فمعين الثاني قال رحمه الله (إن لبست أو أكلت أو شربت ونوى معيناً لم يصدق أصلاً) أي لو حلف وقال إن أكلت ونحوه فمبدي حرق ونوى شيئا معيناً بان قال فوب الحنث وألهم أو نحوه لا يصدق قضاء ولا ديانة لأن النية فعل في الملقوط لأنها النية المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت مقتضى وهو لا عموم له فلا يحتمل الخصوص وعن أبي يوسف أنه يصدق ديانة وبه أخذ الخصاص ونحن نقول بنية غير الملقوط لا تصح فإن قيل يشكل على هذا ما إذا قال إن خرجت أو قال إن ساكنت فلا نوى الخروج إلى سفر أو المساكنة في بيت واحد فانه يصدق ديانة حتى لو خرج إلى غير السفر أو ساكنه في دار لا يحنث مع أن السفر والسكنى غير مذكورين في اللفظ قلنا الخروج مستوع في مدد وقصر وهو ما يحتج به اناسا وحكموا بالفعل يحتمل التنويع دون التخصيص فيصح ألا ترى أنه لو حلف لا يتزوج فتوى حنيفة أو رومية صح ويصدق ولو نوى امرأة بعينها لا يصدق لأن الأول تنويع دون الثاني ولأن ذكر الفعل ذكر المصدر لغة لا يحد فوهو كالمطلق فتصح نيته بخلاف نية المكان وسبب الخروج حيث لا يصح لأنه ثبت اقتضاء مع أن بعض أصحابنا منعوا صحة النية منهم القاضي أبو حازم وأبو طاهر الدباس فعلى هذا لا بد علينا وكذا المساكنة عامة مستوع فإن أعفها أن يكون في بلدة واحدة والمطلق منها أن يكون في دار واحدة وأعمها أن يكون في بيت واحد وقد بينا أن نية تنوع في الفعل صحيح قال رحمه الله (ولو نوى أو طعاماً أو شرباً دين) أي زادهم الكلام على كلامه الأول بان قال إن لبست ثوباً أو أكلت طعاماً أو شربت شرباً ونوى شيئا دون شيء دين ديانة لا قضاء لأنه نكرة في الشرط فتم كإتعم في النبي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وعلى هذا الوفاق إن اغتسل ونوى تخصيص الفاعل أو المكان أو السبب بدون ذكره لا يصدق قال رحمه الله

لا يتوقف الأعلى ما كولا لأعلى ما كولا هو كذا فلا تصح إرادته اه كمال (قوله وبه أخذ الخصاص) قال الانقائي وهذه الرواية أخذ الخصاص في كتاب الحيل اه ومثله في شرح الجامع الصغير للترناشي وقال قاضيان في شرح الجامع الصغير وعن أبي يوسف أنه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وهذه رواية الخصاص في كتاب الحيل عليها والصحيح ظاهر الرواية اه فتول الشارح الخصاص هكذا وقعت عليه في النسخ والظاهر أنه سبق قلم وصوابه الخصاص اه فان قلت من الجائز أن يكون الخصاص اختاراً لخصاص فيصح قول الشارح رحمه الله واختاره الخصاص قلت نعم يجوز ما قلت لكن لا بد من النقل المعتمد بذلك والله الموفق اه (قوله فتم كإتعم في النبي) أي ما ألتها إلى كونه في سياق النبي بسبب أن الشرط المثبت في الدين يكون الخلف على نفيه لأن المعنى في لبس ثوبه فكأنه قال لا ألبس ثوباً إلا أنه خلاف الظاهر فلا يقبله القاضى منه اه فتح (قوله وعلى هذا الوفاق إن اغتسل) أي بالبناء للفعل كذا في خط الشارح اه

(قوله في المتن بخلاف من ماء دجلة) كذا هو ثابت في المتن والذي بخط الشارح بخبر لفظ من اه (قوله لم يبحث حتى يكرع فيها كرها) أي يتنول بغيره من نفس النهر كذا قال الكمال وقال الاتفا كرع في الماء اذا تناوله بغيره من موضعه وفي الصحاح كرع في الماء يكرع كروعا اذا تناوله بغيره من موضعه من غير أن يشرب بكفيه أو باناء وفي المغرب والكراع تناول الماء بالقف من موضعه يقال كرع الرجل في الماء وفي الاناء اذا مد عنقه نحو ولشربه ومنه كره عكرمة الكرع في النهر لانه جعل البهيمة تدخل فيه أكارعها وفي الصباح المتكرر كرع في الماء كرها وكروعا من باب نفع شربه بغيره من موضعه فان شرب بكفيه أو بشئ آخر فليس يكرع وكرع كرها من باب تعب لغة وكرع في الاناء أmaal عنقه اليه فشرب منه وفي القسوى (١٣٤) الظهيرية وتغير الكرع عند أبي حنيفة أن يخوض الانسان في الماء ولا يكون الكرع

الا بعد ان خوض في الماء فانه من الكراع وهو من الانسان مادون الركبة ومن الدواب مادون الكعب كذا قال الامام محمد بن النسي اه وقال ابن لا يفرق بينهما في حديث أنه دخل على رجل من الانصار في حائطه فقال ان كان عندك ماء بات في شئته والا كرها اه كرع في الماء يكرع كرها اذا تناوله بغيره من غير أن يشرب بكفيه ولا باناء كما تشرب الهائم لانها تدخل فيه أكارعها اه (قوله لم يبحث حتى يكرع فيها كرها) يعني اذا لم يكن له نية أما اذا تولى باناء حنت بها جماعا اه فتح (قوله وقال اذا شرب) أي منها كيف يشرب باناء أو بيده أو كرها حنت لا فرق بين ذلك وبين قوله من ماء دجلة لان نسبة الماء اليها ثابتة في جميع هذه الصور وقوله ما قول الشافعي وأجد قاله الكمال (قوله ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الحب

(لا يشرب من دجلة على الكرع بخلاف من ماء دجلة) أي لو حلف لا يشرب من دجلة فميمسه على الكرع حتى لو شرب باناء لم يبحث حتى يكرع فيها كرها بخلاف ما اذا حلف لا يشرب من ماء دجلة لم يبحث بالشرب بالاناء وبغيره لان كلمة من للتبويض وحقيقته في الكرع وهو الشرط في الاول دون الثاني وقالوا اذا شرب بالاناء أيضا يبحث لانه المتعارف يقال يشرب أهل بغداد من دجلة والمراد الشرب بأي شئ كان وله أن كلمة من للتبويض حقيقة وهي مستعملة فيه عرفا وشرعا قال النبي صلى الله عليه وسلم ان قوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في الشئ والا كرها والحقيقة مرادة ولهذا الشرب كرها يبحث ولو حلف بالشرب باناء يلزم منه الجمع بين الحقيقة والجواز وهو متسع وما يقولان ليس فيه جمع بين الحقيقة والجواز بل هو عمل بمجموع الجواز وأبو حنيفة يقول الحقيقة مستعملة فلا يصر إلى الجواز والحق أن هذه المسئلة مبنية على أن الجواز الرابع أولى عندهم من الحقيقة المستعملة فيصارت إلى الجواز لذلك وعند هذه الحقيقة المستعملة أولى فلا يصر إلى الجواز وهو نظير اختلافهم فيمن حلف لا يأكل من هذه الخنطة ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الحب يبحث بشرب الاناء بجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فقه من الجواز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب بالكراع فيما لا يمكن الكرع لا يبحث لان الحقيقة والجواز لا يجتمعان ولو حلف لا يشرب من الفرات أو من ماء الفرات فعلى ما تقدم في دجلة وفاقا وخلافا ولو شرب من نهر أخذ من الفرات لا يبحث في عينه لا يشرب من الفرات اهدم الكرع في الفرات اجماعا لحدوث النسبة الى غيره فانقطعت النسبة الى الفرات ويبحث في عينه لا يشرب من ماء الفرات لان عينه انقطعت على شرب ماء منسوب الى الفرات ومثل هذه النسبة لم تنقطع عنه ولو حلف لا يشرب ماء قرانا فهو على شرب ماء عذب من أي موضع كان لانه عبارة عن العذب وقد جعله الله تعالى وصفا للماء قال الله تعالى وأسقيناهم ماء قرانا وكذلك لو قال لا أشرب من ماء قرانا لما ذكرنا ولو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز فصب ماؤني كوزا آخر فشربه لم يبحث تبديل النسبة قال رحمه الله (ان لم أشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه أو كان فصب أو أطلق ولا ماء فيه لا يبحث وان كان فصب حنت) أي رجل قال لاحد انه لم يشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فانت طابق وليس فيه ماء أو كان فيه ماء فصب قبل غروب الشمس أو أطلق اليمن أي لم يقل اليوم وليس في الكوز ماء لم يبحث في هذه الصور كلها وان كان فيه فصب حنت أي في المطلق وهو ما اذا لم يقل اليوم فحاصله أن هذه المسئلة على وجهين اما أن تكون مؤقتة باليوم أو لم تكن مؤقتة به وكون وجهه على وجهين إما أن يكون فيه ماء فصب أولا لا يكون فيه ماء أما في المؤقت لا يبحث في الوجهين لانه ان لم يكن فيه ماء يستحيل الشرب منه واليمين على المحال لا تنفذ وكذلك ان كان فيه ماء فصب قبل الليل لان البر في المؤقت يجب في آخر الوقت وعند

يبحث هكذا شاهدته في خط الشارح رحمه الله وقد قال في معراج الدرر ما نصه ولو قال من هذا الحب أو من هذا البئر قال أبو سهل ذلك الشرع لو كان الحب أو البئر ملان يمكن الكرع منه فميمسه على الكرع عند أي حنطة لا مكان العمل بالحقيقة وعندهما على الاعتراف وان لم يكن ملان فميمسه على الاعتراف ولو تكلف في هذه الصورة وكرع من أسفل البئر أو الحب اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يبحث لعدم العرف بالكراع كذا في الذخيرة اه قوله كذا في الذخيرة أي ومثله في الظهيرية اه وقوله قال أبو سهل الشرع يفتح الشئ المحجمة وسكون الراء وفي آخرها غين معجمة نسبة الى شرع قرية من قرى بخاري قاله الشيخ عبد القادر في طبقاته اه وقول الشارح ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الحب يبحث ينبغي أن تكون عبارة هكذا ولو حلف لا يشرب من هذا البئر أو من هذا الحب يبحث فتأمل اه

(قوله فبطلت عندهما) أي لانعقادها ثم طرأ العجز عن الفعل قبل آخر المدة لقوات شرط بقائها وهو تصور البر حال البقاء أي آخر الوقت ه فتح وهذا عند أي حنيفة ومحمد وسواء علم وقت الخلف أن فيه ماء أو لم يعلم اه فتح (قوله ثم بحثت بالصب) أي في قولهم جميعا اه هدايه (قوله غير أنه في الوقت) يعني توجهيه وهما إذا كان فيه ماء فصب ولم يكن اه (قوله لان التوقيت للتوسعة) أي على نفسه حتى يثبت الفعل في أي وقت شاء فإما عن ذلك الوقت لا يتحقق تركه اه مل لان الفعل يتعين عليه في آخر أجزاء الوقت المفسدة فإذا فات الجزء الآخر فلم يفعل بحث حينئذ اه اتقاني قال الأتاني وقال أبو يوسف بحث فيها إذا مضى اليوم اه (قوله وأصله) أي أصل هذا الخلاف اه (قوله وبقيتها التصور) أي تصور البر اه (قوله فلا ينعقد أصلا كيمين الغموس) قال الأتاني ولهما أن المقصود من اليمين البر فإذا فات البر تحجب الكفارة بخلافه ثم إذا لم يتصور البر لا تنعقد اليمين لقوات المقصود ولا حث بدون انعقاد اليمين فلا تحجب الكفارة ولا حث بتحقيقه أن اليمين لا توجب الكفارة لذاتها ولهذا لا تحجب الكفارة في اللغو (١٣٥) واليمين الغموس مع أنهم ما يمينان وإنما

تحجب الكفارة بالحنث فكل عين استعمال فيها البر استعمال قيم الحنث فلما استعمال شرب ما لم يكن في الكوز استعمال البر فلما استعمال البر استعمال الحنث لان اثره انما يكون فيما يصح وجوده وهما يحتاج الى الفرق بين هذه المسئلة حيث لا تنعقد اليمين عندهما سواء علم أو لم يعلم بين مسئلة الحسام الكبير وهي ما إذا حلف ليقطن فلانا وهو ميت ان علم عونه تنعقد اليمين وان لم يعلم لا تنعقد والفرق أنه اذا لم يعلم الموت عقد عينه على الحياة القائمة ولم تنعقد ليمين لانعدام المحل كما في مسئلة الكوز وإذا كان عالم بعونه فقد عقد عينه على نفوسه حياة بعيدا ان تعالى وذلك تصور كما في قوله تعالى فأمانه الله مائة عام ثم يمسه وتنوب الحياة الجديدة يكون قابلا لذلك الشخص المحلوف عليه فتعقد اليمين ثم يحنث من ساعته

ذلك بـ تحيل لبر فيه فبطلت وما إذا كانت اليمين مطلقة غير موقوفة فان لم يكن فيه ماء لا ينعقد ليمين لاستحالة البر لئلا حال وان كان فيه ماء انعقدت للتصور ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت كالومات الخالف والماء باق وهذا عند هـ ما وقال أبو يوسف رحمه الله يحنث في الوجوه كلها غير أنه في المارقت يحنث في آخر الوقت لان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يحنث لئلا حال ان لم يكن فيه ماء ون كان فيه ماء يحنث عند صب لانه يجب عليه البر كما فرغ وقد يتحقق عجزه للعزل في ان فرغ فيحنث في الحال وعند الصب في المشغول فيحنث في ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف إذا كانت اليمين بالله تعالى وأصله أن من شرط انعقاد اليمين وبقيتها التصور عندهما وعند لا يشترط التصور بل محلها عند مخبري المستقبل سواء كان قادرا عليه أو لم يكن ألا ترى أن اليمين على من السمعة وتحويل الخبر ذهب تنعقد لانه عقد ذهبا على خبري مستقبل وان لم يكن قادرا عليه وعنده ما محلها خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد أصلا كيمين الغموس ولا يسأل يمكن أن تنعقد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في الخلف وهو الكفارة لاننا نقول شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الأصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر فلا ينعقد ولا يقال يتصور أن يوجد الله تعالى الماء في الكوز فينعقد كافي اليمين على تحويل الخبر ذهبا لاننا نقول الماء الذي يوجد الله تعالى فيه غير محلول عليه وإنما المحلول عليه الماء لكأن فيه وقت اليمين وهو غير منصوص والوجود لتعقده عدمه فيه بخلاف تحويل الخبر ذهبا ثم أبو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق والمقيد في حق الحنث فحنثه في المقيد في آخر الوقت وفي المطلق ان لم يكن فيه ماء في الحال وان كان فيه ماء فعند الصب وهما فرقا بين المطلق والمقيد فيما إذا كان في الكوز ماء فحنثا عند الصب في المطلق فيه دون المقيد وقد ذكرنا في أثناء البحث ما يتوصل به الفروق من المعاني يعرفه من تأمل فيه قال رحمه الله (حلف ليصعدن السماء أولي قنابن هذا الخبر ذهبا حنث المحل) وقال رحمه الله لا ينعقد عينه لانه مستحيل عده فأشبهه المستحيل حقيقة ولو كانت منعقدة لما حنث في الحال لانه في المتصور لا يحنث الا عند تحقق اليأس من فعله وهو في آخر جزء من أجزاء حياته كما إذا حلف ليدخلن بصره ويحويه ولئلا البر متصور حقيقة لان صعوده الى السماء ممكن ألا ترى أن الملازمة يصعدونها وكذلك الجن قال الله تعالى حكاه عنهم وأنا مسنن السماء الآية وكذلك انقلاب الخبر ذهبا يمكن بتحويل الله تعالى فتعقد عينه موجبة للبر على وجه تخلفه الكفارة عند فواته كسائر المتصورات بخلاف مسئلة الكوز فانه يستحيل أن يشرب الماء من الكوز

لوقوع العجز عادة اه (قوله وكذلك انقلاب الخبر ذهبا يمكن بتحويل الله تعالى) أي بخلافه صفة الخبر وهو إلهامه صفة الذهبية بناء على أن الجواهر كلها متعانة مستوية في قبول الصفات أو باعدام الأجزاء الجزئية وبذلكها بأجزاء ذهبية والتحويل في الأول أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو لحن من كرامات الأولياء فيكون البر متصورا فتعقد ليمين موجبة لخلفه وهو الكفارة لجزء الثابت عادة فلا يرجح زوله وصار كما إذا مات الخلف فانه يحنث في آخر جزء كما قلنا مع احتمال إعادة الحياة فيه فثبت معه احتمال أن يفعل المحلوف عليه ولكن لم يعتبر ذلك الاحتمال بخلاف العادة فحكم بالحنث إجماعا اه فتح ولا يقال ينبغي أن يحنث في آخر حياته كما في قوله ليا نين البصرة لاننا نقول انما ننظر آخر الحياة فيما يرجح وجوده غالب التحقيق من اجتهاد زمان الحال كما في مسئلة البصرة أو ما فيها لا يرجح وجوده غالبا كما في مسئلنا فلا تنصق العجز في الحال وعدم مناجاة المال اه (قوله فتعقد عينه موجبة للبر) أي لان الجلب البعد معتبر بإيجاب الله تعالى وفي

ايحاب الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما له خلف ألا ترى أن الصوم واجب على الشيخ الفاني وإن لم يكن له قدرة لمكان التصور والختم وهو الفدية فتجب الكفارة هناك وجوب البر بجنبته بواسطة عجزه الثابت عادة كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم ذكره في الفوائد الظهيرية اه (قوله فلا ينعقد عدم التصور) قال الاتقاني وانما وجب الحنث في الحال لان البر ليس له زمان ينتظر اه فحفظ الخلاف أنه أطلق المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة (١٣٦) ونحن نمنعه وكل ما وقع هنا في هذه المسائل من لفظ متصور فنعناه ممكن وليس معناه متعقد

منفهما اه فتح (قوله وان كانت مؤقته لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت) حتى لو مات قبله لا كفارة عليه اه لا حنث اه كمال (قوله في المتن فكلهم) ثابت في المتن سابق من خط الشارح رحمه الله (قوله فان التائب عنده كالمتيقظ) قال الكمال والبر ادعيان نسب اليه ما ذكره في باب التيمم من أن التيمم اذا امر على ماء وهو تائب ولا علم له بيقض تيممه وقد تقدم هناك ما فهم من الاستبعاد للشايع فانه لو كان مستيقظا حقيقة وإلى جانبه حقيقة ما لم يعلم به الا ينتقض تيممه فكيف بالتائب حتى جهله بعضهم على التائب وأضيف الى هذه مسائل تريد على عشرين جعل فيها التائب كالمتيقظ اه (قوله وأما الثاني وهو ما اذا قال لا أكلمه الا بآذنه) قال في الهداية ولو حلف لا يكلمه الا بآذنه فأذن له ولم يعلم بالآذن حتى كلمه حنث قال الاتقاني وهذا لفظ القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع هذا هو المشهور من قولهم وعن أبي

الفارغ فلا ينعقد عدم التصور وانما يحنث في الحال اعتبارا للجزء الثابت عادة وهو يصلح لمنع تأخر الحنث دون منع الانعقاد ألا ترى أن الخالف اذا مات يحنث وان تصورا أن يفعل بعده باجماع الله تعالى ولان الميم يعقد لافئدة وقد وجد حنث وهي وجوب الكفارة بدلا عن البر والحكم ببقاء الميم كان لاحتمال البر وقد تحققت العجز عنه فلا فائدة في التأخير هذا اذا كانت الميم مطلقة وان كانت مؤقته لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت وقال زفر رحمه الله يحنث للحال ثموت العجز كفاي المطلق وهذا القول لا يستقيم منه لانه يمنع الانعقاد على ما ذكرنا آتينا فكيف يحنث اذا جاز على أنه له رواية أخرى ولان آتاه لم يلزم البر للحال فلا يحنث بتركه للحال ولو قال ان تركت من السماء فعدي حنث لا يحنث لان الترتب لا يتصور في غير المقدور عليه عادة قال رحمه الله لا يكلمه فناداه وهو تائب فأبى فبطلت أو الا بآذنه فأذن له ولم يعلم فكلهم حنث أي لو حلف لا يكلم فلا ناداه وهو تائب فبطلت أو حلف لا يكلمه الا بآذنه فأذن له ولم يعلم الخالف بالآذن حنث أما الاول فلا تيمم كله وأسمعه فحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري أنه اذا كان بحيث يسمع ولو لم يكن تائبا يحنث يعني بحيث يسمع لو أوصى آذنه لانه قد كلفه ووصل الى سمعه الا أنه لم يفهم نومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا أنه لم يفهم لغرضه ولان استماع الغير أمر باطن لا يوقف عليه فأقيم لسبب المؤدى اليه مقامه وهو أن يكون بحيث يسمع لو أوصى آذنه ولم يكن يسمع من السماع والمختار الاول لانه اذا لم يسمع كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته وقيل هو على الخلاف عند أبي حنيفة رحمه الله يحنث خلافا له ما والمسئلة معروفة فان التائب عنده كالمتيقظ في حق الاحكام وأما الثاني وهو ما اذا قال لا أكلمه الا بآذنه فلا أن الآذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام ومن الوقوع في الآذن قال الله تعالى وأذان من الله ورسوله أي اعلام وقيل سمى الكلام آذنا لانه يقع في الآذن الذي هو طريق العلم بالسموعات وكل ذلك لا يتحقق الا بعد العلم وقال أبو يوسف لا يحنث لان الآذن هو الاطلاق وانه يتم بالآذن كالرضا قلنا الرضا من أعمال القلب فيتم به ولا كذلك الآذن ثم اعلم أنه لا يحنث الا اذا كلف بكلام يسمعه المحلوف عليه وهو مستأنف بعد العزم منقطع عن الميم فان كان موصولا لم يحنث نحو أن يقول ان كذا فأتيت طالق فاذهبي أو قومي لان هذا من عام الكلام الاول فلا يكون من ادا الميم إلا أن يربط هذا كلاما مستأنفا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة ولو سلم على جاعة هو فهم حنث لانه للجميع وان نواهم دون دين ديانة لا قضاء ولو قال السلام عليكم الا واحد لا يحنث ولودخل دار ليس فيه غير المحلوف عليه فقال من وضع هذا أو من أين هذا حنث لانه كلام له بطريق الاستهزاء ولو قال ليت شعري من أين هذا أو من وضع هذا لا يحنث لانه مخاطب لنفسه ولو كان معه في الدار أحد لا يحنث في المسائلين ولو كان غيرهم وقصد أن يسمعه لا يحنث ولو أشار اليه أو أرسل اليه لا يحنث لان الكلام حروف منظومة ولو كان الخالف اماما لا يحنث بالتسليمين لانه من أفعال الصلاة وليس بكلام عرفا ولو كان المؤتم هو الخالف فكذلك خلافا للمحدثين على أنه يخرج بسلام الامام عنده ولو سجد أو قنع عليه في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث ولو قرع عليه الباب فقال من هذا يحنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال اسك أو لي يحنث ولو كلف بكلام لا يفهمه المحلوف عليه ففيه اختلاف الروايتين ولو قال الخالف افعل يا حائط كذا وكذا وقصد اجماع المحلوف عليه

يوسف أنه لا يحنث وبه قال الشافعي لان الآذن يتم بالخالف فلا يحتاج الى علم غيره كما اذا حلف لا يكلمه الا برضاء فرضي ولم لا يحنث يعلم المحلوف عليه فكلهم لا يحنث لان الرضا يتم بالراضي ولا حاجة الى علم الغير فكذا هنا اه (قوله نحو ان يقول ان كذا فأتيت طالق فاذهبي) قال الكمال وفي المتن لو قال فاذهبي أو وادهي لا يطلق ولو اذهبي طلقت لانه منقطع عن الميم وأما ما في نوادر ابن ميمونة عن محمد لا كذا اليوم أو غدا حنث لانه كلف اليوم بقوله أو غدا فلا شك في عدم صحته لانه كلام واحد فانه اذا أراد أن يحلف على أحد الأمرين لا يقال الا كذلك اه (قوله أو قومي) أي أو شتمها أو زجرها متصلا اه فتح (قوله وان نواهم دون دين ديانة لا قضاء) وعند مالك والشافعي قضاء أيضا اه فتح (قوله أولي) أي قال لي بلا كاف اه

لا يثبت ولو قال غيره ان ابتدأت بكلام فعبدي حر قاله فاسلم كل واحد منهما على صاحبه لا يثبت  
لانه لم يوجد منه كلام بصفة البداهة وهو المحلوف عليه وسقط ليعين عن الخلاف فلا يتصور حشته في تلك  
اليمين ابتداء لان كل كلام يوجد من الخالف بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يثبت  
لان شرط حشته ان يكون قبله كلام وعن هذا لو كان كل واحد منهما مخالفاً ان لا يكلم صاحبه والمسئلة بحالها  
لا يثبت كل واحد منهما ما ابتدأ ذكرناه ولو قال الامر انه ان ابتدأت بكلام فأن طالق فقلت هي ان  
ابتدأت بكلام فعبدي حر ثم ان الزوج كلها بعد ذلك لا يثبت لانها سبقت به بالكلام حين حلفت ولا  
يتصور حشته بعد ذلك لانه حين كلها بعد عيينها فقد سبقها بالكلام فكل كلام يوجد منها بعد ذلك يكون  
بعد كلامه لها فأن شرط الحث قال رحمه الله (لا يكلمه شهر افه ومن حين حلف) أي لو حلف لا يكلم  
فلنا شهر فابتداء عينة اليمين من حين حلف لانه لم يذكر شهر نقاباً اليمين فصار ذكر الشهر لخراج  
ما وراءه لا لاثبات المذكور ومثله اليه ولان الحامل على اليمين غبطة لحققة منه في الحال فيمنع نفسه عن  
التكلم في الحال فيكون ابتداءه من ذلك الوقت عملاً بدلالة حله وكذا لو قال ان تركت كلاماً شهراً أو ان  
تركت الصوم شهراً أو ان لم أساكنه شهراً ينال شهر من حين حلف لان ترك الصوم مطلة أو ترك الكلام  
أو ترك المساكنة مطلقاً ينال الا بد فصار ذكر الوقت لخراج ما وراءه وكذا الاجارة والاتجار بخلاف  
قوله لا صوم من أول اعتكف شهر لان مطلق الصوم أو الاعتكاف المطلق لا يتبدل بتناول الادنى في النفي  
والاثبات فيكون ذكر الوقت للتدليس لا لخراج ما وراءه قال رحمه الله (لا يكلم فقراً القرأت أو سبج لم  
يبحث) أي لو حلف لا يكلم فقراً القرأت أو سبج لم يبحث وعلى هذا التليل والتكبير وإطلاقه يتناول  
القرأة والتسبيح في الصلاة وخارجها وهو اختيار شيخ الاسلام المعروف بخوارزمية لانه لا يسمى متكلماً  
عادة وشرعاً قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحدث من أمره ما يشاء وان مما أحدث أن لا يكلم في  
الصلاة ولم يفهم منه أحد ترك القرأة والذكر وقال عليه الصلاة والسلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء  
من كلام الناس وأعمالهم التليل والتسبيح وقرأة القرآن ولان الكلام مفقود ولو كانت هذه الاشياء من  
كلام الناس لافسدت وقال تعالى حتى يسمع كلام الله فعلم أنه ليس بكلام الناس واختار القسدي  
أنه اذا قرأ في الصلاة لا يثبت وخارجها يثبت لانه في الصلاة لا يسمى متكلماً عادة وكذا شرعاً المروى  
واختار أبو الليث أنه ان كانت اليمين بالعربية فكذلك قاله القسدي وان كانت بالفارسية فذلك اختاره  
خوارزمية والقياس أن يثبت في الصلاة وخارجها وجود التكلم حقيقة وهو قولهم في رحمه الله  
ووجه الاستحسان ما بينا قال رحمه الله (يوم أكلم فلا نافع لي الجديدين) أي اللدليل والنهاية معناه لو قال  
يوم أكلم فلا نافع لي أنه طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرأ بفعل لا يعتد باده مطلق الوقت  
قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يعتد وكذا الطلاق بخلاف الامر باليد وقد بيناه من قبل  
قال رحمه الله (فان نوى النهار خاصة صدق) أي ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه أيضاً  
فيصدق وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصدق في القضاء لانه خلاف المتعارف وقد ذكرنا اختلاف الروايتين  
في صحة تسمية الحقيقة اذا كانت الحقيقة خلاف المتعارف في قوله لا يثبت ان استطاع قال رحمه الله (وليلة  
أكلم على الليل) أي لو قال ليلة أكلم فلا نافع لي أنه طالق فهو على الليل خاصة لان حقيقة في سواد الليل  
خاصة كانهما الليل خاصة ولم يجز استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وهما صدقان قال الله تعالى  
وهو الذي جعل الليل والنهار خلفاً فان قيل كيف يصح أن يقال لم يجز استعمال الليل لطلوع الوقت وقد  
أطلقته لعرب على الليل والنهار حتى قال الشاعر

وكنا حسناً كل سوداء مرة \* ليلنا لا قينا لحزيم وجيرا (١)

قلنا هذا القائل ذكر الليل بعبارة الجمع وذكر عدد أحدهما بعبارة الجمع يدخل ما يأتاه من العدد  
الاستعمال ما يشاء من الاعتكاف وكلامنا هنا في المفرد لا يلزمنا قال رحمه الله (ان كلفه الآن يقدم زيد

(قوله لانه لم يذكر  
يتأد المبين) أي لان  
السكره اذا وقعت في موضع  
النفي عمتها انتاني (قوله  
بخلاف قوله لا صوم من أول  
لا اعتكف من) انظر ما كتبته من  
كلام السكالك عند قوله فيما  
بأن الزمان والحين ومكروهما  
سنة أشهر (قوله لوجود  
التكلم حقيقة) أي لان  
الكلام اسم لحروف متطوعة  
تحتها ان مفهومة فيكون  
قارئ القرآن متكلماً لا محالة  
فيبحث اه انتاني (قوله  
الحزيم) هكذا هو بخط  
الشراح (قوله وذكر عدد  
أحدهما) كذا هو في خط  
الشراح وصوابه وذكر  
العددين اه وهكذا عبر في  
معراج الدراية اه

(١) قوله الحزيم كذا في بعض  
النسخ وفي غير هذا الكتاب  
لا قينا جذاماً وجيراً اه

(قوله أمأحتى فظاهر فأنها الغاية) أى لاتم احرف خافضة موضوعة لانتهاء الغاية كالى اه اتقانى (قوله وأما الآن) أى فلان ينتهى منع الكلام فشابهت الغاية اذا كانت غاية لانه فاطن عليها اسمها ومثله قوله تعالى لا يزال بنيانهم الذى بنوا فيه فى قلوبهم الا أن تقطع قلوبهم أى الى موتهم اه كمال (قوله وبعد (١٣٨) الموت لا يتصور ذلك فبطلت) أى لان شرط بقاء اليقين تصورا البرعندهما اه (قوله

أوحى أو الآن بأذن أوحى فكذا فكلهم قبل قدومه أو أذنه حثت وبعدهما لا) أى لو قال ان كلفت فلانا الآن بقديم فلان أوحى بقديم فلان. وقال الآن بأذن لى فلان أوحى بأذن لى فلان فامر أنه طالق فكلمه قبل قدومه أو أذنه طلق ولو كلمه بعد القدوم والأذن لا تطلق لان القدوم والأذن صار غاية لليمين فبقي اليمين قبل وجود الغاية فيحذف وجود الشرط لبقاء اليمين ولا يحث بعدها الانتهاء اليمين وانما قلنا أنهم ما غايتان لدخول حرف الغاية فيهما وهى كلمة حتى وإلا أن أمأحتى فظاهر فأنها الغاية وأما الآن فالاصل فيها أنها الاستثناء وتستعار الشرط والغاية اذا تعذر الاستثناء لمناسبة متى أو بينهما وهو أن حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط والغاية يحذف ما بعده ثم الاصل فيها اذا تعذر الاستثناء أنها متى دخلت على ما لا يتوقف تكون للشرط كقوله أنت طالق الآن بقديم فلان ان قدم لا تطلق وان لم يقدم حتى مات طلق فحلت على الشرط كانه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق لان الاستثناء مفعول مذكور لعدم المناسبة بين الطلاق والقدوم وكان حلهما على الشرط أولى من حلهما على الغاية فيه لان الطلاق لا يحل التأخير لأنه متى وقع فى وقت وقع فى جميع الاوقات فتعين أن يكون الشرط فيكون معاقبا بعدم القدوم لاجل وجوده لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون علما على عدم الطلاق وعدم القدوم على وجود الطلاق واذا دخلت على ما يتوقف تكون الغاية كما فيما نحن فيه من مسألة الكتاب لان الاستثناء مفعول مذكور لعدم المناسبة بين الاذن والكلام فحلت على الغاية لانها دخلت على اليمين وهى تقبل الغاية كما اذا حلف لا يكلمه الى ربح وتحوذ ذلك فكان حله على الغاية فيه أولى من حله على الشرط لان مناسبة الاستثناء للغاية أقوى من مناسبة الشرط ألا ترى أن الحكم موجود فيهما فى الحال بخلاف الشرط فإذا ثبت هذا فنقول اذا كلمه قبل القدوم أو الاذن حثت لان اليمين باقية قبل وجود الغاية وان كلمه بعد القدوم أو الاذن لا يحث لان اليمين انتهت بوجود الغاية قال رحمه الله (وان مات زيد سقط الحلف) أى لو مات زيد قبل أن يأذن أو يقدم سقطت اليمين لان حكم هذا اليمين حرمة الكلام فى مدة تنتهى بالقدوم والأذن وبعد الموت لا يتصور ذلك فبطلت ولا يعتبر تصوره باعادة الحياة فيه لان الخوف عليه الاذن أو القدوم فى هذه الحياة فصار كالحلف بيقين فلا تافى فلان يحث فى الحال بالأس من القتل ولا يعتبر تصورا للقتل لبقاء اليمين باعادة الحياة فيه وهو ذا عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا تبطل اليمين لان التصورا بقاء عند ليس بشرط على ما بينا فى مسألة الكور فكذا بقاء فبما تبطل اليمين لا سقوط الغاية قال رحمه الله (لا يأكل طعام فلان ولا يدخل داره ولا يلبس ثوبه ولا يركب دابة ولا يكلم عبده ان أشار وزال ملكه وفعل لا يحث كالمتجدد وان لم يشر لا يحث بعد الزوال وحث بالمتجدد) أى لو حلف لا يأكل طعام فلان الخ ان أشار الى الطعام ونحوه بان قال طعام زيد هذا أى هذا الطعام وزال ملك الحلف عليه ثم أكله الحالف لا يحث كما لا يحث فى أكل طعامه المتجدد بان ملكه بعد اليمين وان لم يشر اليه بل أطلقه بأن قال لا أكل طعام زيد فزال ما كان عليه فى ذلك الوقت عن ملكه فأكله لا يحث أيضا ولو تجدد له ملك غير ذلك فأكله لا يحث هنا فخالصه أنه ان أشار اليه مع الاضافة فخرج عن ملكه لم يحث بالفعل وان تجدد له ملك لم يحث أيضا وان لم يكن مشار اليه يحث فى ملكه مطلقا سواء كان موجودا فى ملكه عند اليمين أو حدث بعده أما اذا لم يشر اليه فلانه عقد عينه على فعل واقع فى محل مضاف الى فلان فيحث مادامت الاضافة باقية وان كانت متجددة بعد اليمين ولا يحث بعد زوالها لعدم شرط الحث وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يحث فى الملك المتجدد له فى دار وحدها لان الملك لا يتجدد فيها عادة فهى أول ما يشتري وآخر ما يبيع فتقيدت اليمين

أو القدوم فى هذه الحياة) أى القائمة لافى حياته المعادة بعد موته اه قال الكمال فان قيل لانه لم يعدم تصورا البرعونه لانه سبحانه وتعالى قادر على اعادة فلان فيمكن ان يقدم ويأذن والى جواب أن الحياة المعادة غير الحياتة المحلوف على اذنه فيه ساو قدومه وهى الحياة القائمة حاله الحلف لان تلك عرض تلاشى فلا يمكن اعادة ما بعينها وان أعيدت الروح فان الحياة غير الروح لانه أمر لازم للروح فيماله روح اه (قوله يحث فى الحال) قال ابن فرشتانى بالكلام على مسألة الكور ولو كانت اليمين مطلقة يحث فى الحال حين هلك المحلوف عليه اتفاقا اه (قوله وقال أبو يوسف لا تبطل اليمين) أى فتبقى اليمين مؤبدة بعد سقوط الغاية متى اذا كلف فلانا المحلوف عليه يحث اه اتقانى رحمه الله قوله يحث أى فى أى وقت كلمه فيه اه (قوله ثم أكله الحالف لا يحث) أى وفى المثار اليه لو زال ملكه عنه ثم عاد فأكله يجب أن لا يحث يتضح بهذا قول

الشارح فى أثناء هذه المقالة فصار كانه قال مادام ملكا فلان فان الدعوى قد انقطعت بالخروج عن ملكه هذا ما ظهر حال المطالعة (قوله وان كانت متجددة بعد اليمين) والحاصل أنه بعد زوال الملك لا يحث فى المثار ولا فى غير المثار وفى المتجدد لا يحث فى المثار أيضا ويحث فى غيره اه

(قوله لانها تنقطع شركة الاغيار) أي عزلة وضع البدع على المشار اليه اه اتفاقاً (قوله والاضافة لاتقطع) أي لانه يجوز أن يكون لفلان دار أخرى اه اتفاقاً (قوله يجوز أن يكون الحمل له على اليمين غيظاً) الذي (١٣٩) في خط اشرار يجوز أن يكون حاملاً غيظاً اه

(قوله في الماتن وفي غير الماتن)

قال الكمال رحمه الله وفي

بعض الشروح لا تزوج

بنت فلان لا يحنث باليمين

التي بعد اليمين بالاجماع

وهو مشكل فانها اضافة

نسبة فينبغي أن تنعقد على

الموجود طال النزوح فلا يجرم

أن في التفارين عن أبي

يوسف ان تزوجت بنت

فلان وأمتها أنه على الوجود

والحدث اه (قوله خلافاً

لما روي عن أبي حنيفة) أي

أنه عزلة المرأة والصديق اه

(قوله في المتن فكله حنث)

أي بالاجماع اه فتح (قوله

فتعاقبت اليمين بالمعرف)

أي فصار كأنه قال لأكم

هذا بالاشارة إلى صاحب

اه (قوله في المتن ومنكرهما

سنة أشهر) قال الكمال

في المتن كلاً كلمه الحين

أوحينا والاثبات نحو لاصومن

حيناً أو الحين أو الزمان أو

زماناً اه (قوله قال ابن

عباس هي سنة أشهر) فن

وقت الطلع إلى وقت الرطب

سنة أشهر ومن وقت الرطب

إلى وقت الطلع سنة أشهر

اه اتفاقاً (قوله والزمان

يستعمل الحين الخ)

قال الكمال وليس المراد أنه

ثبت استعماله لسنة أشهر

ولاربعين سنة ولا في ما يطلق

عليه بل أنه ثبت استعماله

في المديد والصغير والمتوسط

الاضافة إلى الدار بالفاضة منها في ملكه وقت اليمين وعنه في رواية تنقيد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحنث وعنه يقولون أن اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه والعرف مشترك فلا يصلح مقيداً وأما إذا أشار إليه فلان اليمين عقدت على عين مضاف إلى فلان اضافة ملك فلا يبق اليمين بعد زوال الملك كما إذا لم يبين وهذا لان هذه الأعيان لا يقصد هجرانها الذوات بل المعنى في ملكها واليمين بتقيد عقود الحالف ولهذا بتقيد بالصفة لحالة على اليمين وإن كانت في الحاضر على ما ينشأ من قبل وهذه صفة حاملة على اليمين فيستدبرها فصار كأنه قال مادام ملك فلان نظراً إلى مقصوده وهذا عندهما وقال محمد يحنث إذا فعل بعد ما خرج من ملكه فانه جمع بين الاشارة والاضافة وكل واحد منهما للتعريف لأن الاشارة تبلغ في التعريف لانها تنقطع شركة الاغيار والاضافة لاتقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار اليه قائم فيحنث وجوبه ما ينشأ وقوله الاضافة تلغومع الاشارة قلنا الاضافة انما تلغو اذا لم يكن فيها فائدة أخرى غير التعريف ومنها في اضافة المال فائدة أخرى غير التعريف وهو هجران صاحب الجواز أن يكون حاملاً على اليمين غيظاً لحقه من جهة المال فيعتبر أن حتى إذا فقد أحدهم لا يحنث قال رحمه الله (وفي الصديق والزوجة حنث في المشار بعد الزوال) أي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا أو زوجة فلان هذه فكلمه بعد زوال الصداقة والزوجة حنث وهذا بالاجماع لان الحرف مقصود بالهجران لذاته فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي المعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يبين أي لم يقل لأكم صديق فلان لان فلان عدو لي فلا يشترط دورهما بخلاف ما مر على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان ذلك الأعيان لا تهمج ذواتها أما غير العبد فظاهر وكذلك العبد على ظاهر الرواية خلافاً لما روي عن أبي حنيفة رحمه الله لانه نكسبه وسقوط منزلته ألحق بالجماع حتى يباع كلبهم فلا يقصد بالهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها قال رحمه الله (وفي غير المشار لا) أي لو حلف في غير المشار اليه من الصديق والزوجة بان قال لأكم صديق فلان أو زوجة فلان النسبة اليه بان عادي صديقه أو طلق زوجته فكله لا يحنث وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحنث لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه ولهما أن هجران الحر غير محتمل وترك الاشارة والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث مع الاحتمال بالشك قال رحمه الله (وحث بالمتجدد) أي حنث بالمتحدث من الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي ما إذا حلف لا يكلم صديق فلان أو زوجة ولم يشرا اليه وهذا عندهما وعند محمد لا يحنث وهو مبني على ما تقدم من أنه يتناول المعين وهو الموجود فتكون معادته لذاته عنده وعندهما لأجل الاضافة هذا إذا لم يكن له نسبة وأما إذا نوى فعل ما نوى لانه نوى محتمل كلامه قال رحمه الله (لأنكم صاحب هذا الطيلسان) أي حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان (فباعه فكله حنث) لان الإنسان لا يمنع عن كلام صاحب الطيلسان لأجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتملقت اليمين بالمعرف ولهذا لو كالم المشتري لا يحنث قال رحمه الله (الزمان والحين ومنكرهما سنة أشهر) والمراد بالمسكر ما لم تدخله لاف واللام منهما حتى لو قال لأكم فلا نأخذنا أو زماناً أو الحين أو الزمان فهو على سنة أشهر لان الحين يذكر بمعنى الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تسبحون وحين تصبحون أي ساعة تسبحون ويطلق على أربعين سنة قال الله تعالى هل أتى على الإنسان حين من الدهر والمراد أربعين سنة ويطلق على ستة أشهر قال الله تعالى توفى أكلها كل حين قال ابن عباس رضي الله عنهما هي ستة أشهر فيعمل عليه لانه هو الوسط وخير الامور وأوسطها ولان اللحظة لا تبعد الا متتابع عنهما باليمين للقدرة على الاستماع بدونهما أربعين سنة بعزلة لا بد من يؤمل أن يمشي أربعين سنة ولو قصد ذلك لاطاقه ولم يذكرا الحين لانه يتأبد عند الاطلاق فتعين ما عيناه والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك

وهو أنحو الحين في الوضع والاستعمال في ذلك وإن لم يكن مثله في خصوص المدة فيصرف إلى ما سمع متوسطاً ثم قيل هذا إن تم في زمان المنكر لم يتم في المعرفة بل الظاهر انه لا بد كالدهر والعمر ولهذا صح الاستثنا منه فلو قال لأكله الزمان الاسنة صح وعهديه السنة أشهر



منذ حين ومنذ زمان ويستوى فيه المعترف والمنكر لان ستة أشهر لما كانت معهودة انصرف المعترف اليها  
هذا اذا لم يكن له نية وماذا فوى شيئا فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه قال رحمه الله (والدهر والابد العبر) لان  
المعترف منهم ما يردى لابد عادة قال الله تعالى هل ابقى على الانسان حين من الدهر ارى الابد وقال عليه  
الصلاة والسلام من صام الا بفسا صيام له اى عزمه كما قال رحمه الله (ودهر مجمل) اى المنكر منه مجمل  
وهذا عندى حنيفة رحمه الله وقالوا كالحين والخلاف فى المنكر خاصة هو الصحيح وأما المعترف بالالف  
واللام براه الابد لا جاع على ما بين اليهما فليس على استعمال الحين يقال ما رآيته منذ دهر ومنذ حين بمعنى  
واحد وأبو حنيفة رحمه الله توقف فيه وقال لا أدري ما الدهر وانتوقف عند عدم المرجع من الكمال كما روى  
الله عليه الصلاة والسلام سئل عن خير البقاع فقال لا أدري حتى أسأل جبريل عليه السلام فسأل جبريل  
فقال لا أدري حتى أسأل ربي عز وجل فصعد الى السماء ونزل فقل سألت ربي عن ذلك فقال خير البقاع  
الساجد وخير أهلها من يكون أول الناس رجلا وأخبرهم خروجا وسئل ابن عمر عن شئ فقال لا أدري ثم  
قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عما لا يدري فقال لا أدري فعمل الله من الكمال والترك وقيل انما قال  
لا أدري تأتيا وحفظا لانه عن القعدث فى الدهر فانه جاء فى الخبر انه عليه الصلاة والسلام قال لا تسبوا  
الدهر فان الله هو الدهر اى خالق الدهر وقيل وبعد اسعمال الناس فيه مختلفا فان المعترف منه الابد والمنكر  
يختلف ذلك فقال لا أدري ما الدهر لان اللغات لا تتكلم بالرأى فتترك الخوض فيه بالقياس قال رحمه الله  
(والايام وأيام كثيرة والشهور والسنون عشرة ومنكرها ثلاثة) وكذلك الجمع والازمنة وهذا عندى  
حنيفة رحمه الله وقال فى الايام وأيام كثيرة سبعة والشهور اثنا عشر ومائة اهل الابد والمنكر منها ثلاثة  
بالاجماع لا بهجوم ذكر متكررا فليتناول الاقل للتيقن به بخلاف منكر المعاوضات حيث يطل بطله لانه  
يقضى الى المنازعة للجهالة وأما المعترف بالالف واللام فالاصل فيه أنه لا يعرف العهدان كان ثم معهود  
وان لم يكن فللجنس فانما كان للجنس فلا ينفرد ما أن ينصرف الى أدنى الجنس أو الى الكل ولا يتناول  
ما بينهما فاذا ثبت هذا فهم ما يقولان وجه العهد هاتى الايام والشهور لان الايام تدور على سبعة والشهور  
على اثني عشر فينصرف اليه وفي غيرهما لم يوجد فيعرف العبر وأبو حنيفة يقول ان أكثر ما يطلق عليه  
اسم الجمع عشرة وأقله ثلاثة فاذا دخلت عليه آلة التعريف استغرق الجميع وهو العشرة لان الكل من  
الاقل بمنزلة العام من الخاص والاصل فى الاسم هو العموم ما لم يعم الدليل على ان خصوصه فعملنا عليه ولا  
نسلم ان ما ذكرناه معهود لان انتماها لا انتهاء أساميها الا انفسها وآلة التعريف انما دخلت على الايام والشهور  
وتحوها فانصرفت الى تعريفيها فى انفسها فصار لا أقصى ما يطلق عليه ذلك اللفظ فان قبل آلة التعريف  
اذا دخلت على الاعيان فقد تعرفت بالجنس لا تعرف بالعدد ألا ترى أن من حلف لا يشترى العبيد ولا  
يتزوج النساء ينصرف الى الجنس الى العدد فوجب أن يكون كذلك قلنا العدد فى الزمان معهود لانه  
معهود عادة انصار صرفه الى هذا المعهود وأولى من صرفه الى الجنس لانه يتبادر الى الذهن ولانه لو جمل على  
العدد لجل على العشرة حينئذ يتنكر لعدم الاولوية وذلك لا يجوز بزيادة دخول آلة التعريف فيكون باطلا  
بخلاف الزمان فان ابتداء من وقت اليقين فلا يتنكر فان قبل الجمع المحلى بالآلة التعريف يحتمل على  
الادنى مع احتمال الكل كقوله لا أشترى العبيد ونحوه فلم جمل ههنا على الكل قلنا الاصل فى العموم  
الاستغراق الا اذا تعذر أمكن ذلك فى الازمان دون الاعيان لان غرضه المنع عما يقدر عليه أو الجمل وهو لم  
يقدر أن يشترى الافراد كلها فى الاعيان فكيف يمنع نفسه عنه ولو امتنع عنه بضاف الامتناع الى عدم  
القدرة لا الى ليعين بخلاف الزمان فانه يمكنه أن يتنفع فى الكل وكذا بالفعل مرة فى ذلك الزمان بحيث لان  
من حلف لا يفعل شيئا فى زمان نفعله مرة حيث كن حلف لا يكلم فلما شمره فكله مرة وفى الاعيان  
لا يمتنع حتى يفعل فى كل فرد من أفرادها فلو جمل على الاستغراق لما تصور حنفته فلا يحتاج أن يمنع نفسه  
عنه لعدم قدرته على الفعل فى الكل وفى قوله لا أكلم أياما كثيرة انما انصرف الى المعهود وهو العشرة

انما ثبتت فى لفظ الحين  
وكبرن الزمان مثله ان أريد  
فى الوضع قد لا يفيد  
لان المقصود أن يحمل اللفظ  
عند عدم المعين لخصوص  
مدة على المدة التى استعمل  
فيها وسطا وان أريد  
الاستعمال فىحتاج الى  
ثبت من موارد الاستعمال  
ولم يوجد هذا ويعتبر ابتداء  
الستة أشهر من وقت اليقين  
بخلاف لاصوم من حين أو  
زمانا كان له ان يعين اى  
سنة أشهر رضاء وتقدم الفرق  
اه (قوله لانه محتمل كلامه)  
اى لان كلام من الحين  
والزمان لا يتدرج بالمتكلمين  
القليل والكثير والمتوسط  
اه فتح (قوله فى المن والدهر  
والابد العبر) (نوع)  
انما قال لا أكلم المعرف  
على الابد واختلف جواب  
بشرى الواليدى المنكر نحو  
عمر افرقة قال فى الله على صوم  
عمر يقع على يوم واحد  
ومرة قال هو مثل الحين  
سنة أشهر الا أن ينوى أقل  
أو أكثر اه كمال رحمه  
الله

باب العيين في الطلاق والعتاق

قدم هذا الباب على غيره لكثر وقوعه في حلف الناس فكان بيانه أهم باعتبار الكثرة اه تفاني (قوله ولد في حق غيره لا في حق نفسه) فلا يسمى ولا يغسل ولا يصلي عليه ولا يستحق الارث والوصية ولا يمتنع عى أيام الجسعة في المستدله أن يكلمه ما بين الجمعات اذا قال لها ذاولدت ولدا فأنت طالق فأسقطت سقطا قد استبان بعض خلقه (١٤١) طالت ألا ترى أن العدة تنقض عتله

وعنده وعندهما السبعة لأنه لما وصفه بالكثرة لم يضر ورده أنه لم يرد به الاقل وهو ثلاث لأنه لو لم يصفه كان متساو لاله ونصير فالله وليس بعض الأعداد مما فوق الثلاث أولى من البعض فينصرف الى المعهود بلفظ لا أيام على القولين ثم الجمع مع عرفه من تكرار عى أيام الجسعة في المستدله أن يكلمه ما بين الجمعات لأنه حقيقة اسم ليوم مخصوص الا اذا نوى الاسبوع فيصدق الاحتال والتعليظ على نفسه والله أعلم

وتصير الامة عتله أم ولد فان لم يستبين خلقه لم يقع به طلاق ولم تنقض به عدة ولم تصير أم ولد اه اتفاق (قوله وتصير الامة عتله أم ولد) ألا ترى انه يصح في الآخرة اه اتفاق (قوله محبطينا) المحبطين بالهـ موزون تركه المتغضب المستبطن للشئ كذا في نهاية ابن الأثير وقال الشيخ قوام الدين في شرح الهـ موزون يروى بغير هـ موزون وهو مفعول على الأول معناه المتغضب المستبطن للشئ وعلى الثاني معناه العظيم البطن المستفح يعني يغضب وينتفخ بطنه من الغضب حتى يدخل أثوابه الجنة من حيث أراد فتنفخ بطنه من الغضب وقال الكمال والفعل منهم ما أحبطهم هموزا واحبطنى مقصودا (قوله وله أنهما) جعل الحربة الخ قال الكمال رجسه الله ولا يحنفقه ان الشرط ليس الا الولد الحى بخلاف ما قد وجدناه من جعل الجزاء وصفا للموصوف بالشرط وهو الولد وهذا الوصف الخاص وهو الحربة لا يكون الا فى الحى فيقيد الموصوف بالشرط بالحياة والانقضاء الكلام فكأنه قال اذا ولدت

باب العيين في الطلاق والعتاق

الاصل في هذا الباب أن تولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الأول اسم لفرد سابق والاخير لفرد لاحق والوسط لفرد بين العديدين المتساويين وان الشخص الواحد متى انصف بواحد من هذه الثلاثة فلا ينصف بالآخر منها الا شافى بينهم او كذلك الفعل قال رحمه الله (ان ولدت فانت كذا حثت يايت بخلاف فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحى وحده) أى لا يمتنع الذى يولد بعده ومعنى هذا الكلام ان من قال لاهم أنى ولد ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لا منه اذا ولدت ولدا فأنت طالق لان الوجود والحياة معا حتى تنقض به العدة والدم الذى بعده فتناس وتصير الامة به أم ولد وترجى شفاعة يوم القيامة قال عليه الصلاة والسلام ان السقط ليقيم محبطينا على باب الجنة فيقول لا أدخل حتى يدخل أبواى فاذا كان ولدا لم تحقق الشرط فينزل الجزاء على أمه ضرورة بخلاف ما اذا قال اذا ولدت ولدا فهو حر حيث يشترط أن يكون حيا عند أبي حنيفة حتى اذا ولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحى عنده وهو المراد بقوله بخلاف فهو حر أى بخلاف قوله اذا ولدت ولدا فذلك الولد حر وقال أبو يوسف ومحمد رجحه الله لا يمتنع واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولاد الميت على ما بينه، فدخل العيين لا الحى لان الميت ليس محل للحربة وهى الجزاء وبخلال العيين لا يوقف على نزول الجزاء ألا ترى أنه لو قال لاهم أنى ولد ولدت ولدا فأنت طالق وانقضت عتقهم ثم ثم دخلت الدار فدخلت العيين فصار كالموت على ما اطلاق أو عتق غيره على ما بيناه والذي يحققه أنه لو قال نانى ولد تلدينه فهو حر فولدت ميتا ثم آخر حيا عتق الثانى فلو أن الأول ولاد لم يمتنع لانه صار أولا ولما جعل الحربة وصفا للولد تقيده بولاده الحى فطر الى هذا الوصف اذا لم يمتنع لانه فارق ما استشهد به لان الجزاء هنا ليس وصفا للشرط أو نقول ثبتت الحياة فيه مقتضى صون الكلام العاقل عن الغوا ألا ترى أنه لو قال ان ولدت ولدا ميتا فهو حر لغا وتطيره ما اذا قال ان ضربت فلانا فعبدى حر يتقيد بحياة المضر وبان معنى الضرب وهو الايلام لا يتحقق بعد الموت بخلاف ما اذا قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا غيره حيث يجعل به العيين ولم يتقيد العيين بالشراء لنفسه لان المشتري لغيره محل الاعتاق وان كان لا يتقيد فيه الا باجازه المالك وعلى هذا الخلاف لو قال أول ولد تلدينه فهو حر فانه يتقيد بوصف الحياة عنده حتى لو ولدت ميتا ثم آخر حيا عتق الحى وعندهما لا يمتنع بخلاف ما اذا قال أول ولد تلدينه حيا أو قال ان ولدت ولدا حيا فهو حر لانه قيد بالحياة نصا وبخلاف ما اذا قال أول عبد يدخل على فهو حر فأدخل عليه عبدا ميتا ثم آخر حيا عتق الثانى بالاجماع فى الصحيح والعذر لهما ان العبودية بعد الموت لا تنطبق لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد والولادة

ولما احيا اه (قوله حيث يجعل به العيين) حتى لو اشترى عبدا لنفسه بعد ذلك لا يمتنع اه (قوله لان المشتري لغيره محل الاعتاق) أى لصحة ثبوته فيه وموقوفه على اجازة مالك فان جعل العيين به ولم يخرج الى اضممار المالك فيه أم المالك لا يصح ايجاب العتق فيه لانه موقوف ولا غيره اه كمال (قوله لان الرق يبطل بالموت) وايضا حده ان اسم العبد اعم بما يتناوله باعتبار الملك والمالية فيه فكان العبد اسم الشخص قائم به الملك والمالية وبالموت خرج من أن يكون مالا فلا يتناوله اسم العبد على الحقيقة وصار كالمال أول عبد يدخل على وهو حى واغما سمى عبدا مجازا بالصفة الموجودة حال الحياة بخلاف الولد لان حقيقة اسم الولد والميت مولود حقيقة كالحى فلا يتقيد بالحياة اه

(قوله لان وحده الحال اذ) أي فبقية عمله وهو الشراء بعينه فبعد أن الشراء في حال نفرد المشتري وهو صادق في المثال فبقية متفق بخلاف ما لو قال أول عبد أملكه واحد لا يعتق أمثال لان واحد يحتمل أن نفرد في الذات فتكون حلا مؤكدة لان الواقع كونه كذلك في ذاته فلا يعتق لان كلام من الأولين كذلك فانه أول بهذا المعنى فانه في ذاته فرد واحد وسابق على من يكون بعده فلم يكن الثالث أو لا بهذا المعنى ويلزم على هذا ما لو قصد عبد للمعنى يعتق (١٤٢) كل من الاثنين السابقين ويحتمل كونه يعتق الانفراد في تعلق الفعل فتكون

قانه يطاق على الميت أيضا اجاعا ولهذا الوعاء بدانظر أو حرية غيره لا يتقيد بالحياة فان رحمه الله (أول عبد أملكه فهو حر فقلت عبد اعتق ولو ملك عبد من معاشم آخر لا يعتق واحد منهم) لان الاول اسم لفرد سابق لا يتركه غيره في اسمه ومعه فاشتري في المسئلة الاولى وحده فبقية هذا المعنى فبقية وفي الثانية لم يوجد لان المشتري العبد من معاشم عقد واحد لم يوجد فيها لشرط وهو الفردية ولا فيما اشتراه بعده ما لعدم السبق قال رحمه الله (ولو زد وحده عتق) ثانياً أي زاده هذه الكلمة على الكلام الاول فان قال أول عبد اشتريه وحده أو أملكه وحده فهو حر فاشتري عبيد من معاشم واحدا بعدهما يعتق الثالث لان زاده الانفراد في حالة الشراء لان وحده الحال اذ يقال جاعز يد وحده أي منفردا في شرط انفراد في حالة الشراء ولم يسبقه أحد. فلهذا الصفة فكان أولاً فصار نظير ما لو قال أول عبد اشتريه بالثاني فهو حر فاشتري عبيدا بالداراهم أو بالعروش ثم اشتري عبيدا بالثاني عتق لما قلنا وكذا لو قال أول عبد اشتريه أسود فهو حر فاشتري عبيدا بغيره ثم اشتري أسود عتق وفي المسئلة الاولى قال أول عبد اشتريه ولم يتعرض لحاله فان قيل لو قال أول عبد اشتريه واحدا فهو حر فاشتري عبيد ثم اشتري عبد الا يعتق الثالث لما الفرق بينهما قلنا الفرق بينهما ان وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به وفي مشاركة الغير اياه في ذلك الفعل ولا يقتضي الانفراد في الذات ووحده يقتضي الانفراد في الذات وقا كيد الموجب ألا ترى انه يصح أن يقال في الدار رجل واحد وان كانت معه امرأه لانه يقتضي الانفراد في ذاته وهو الرجولية لا في الفعل المقرون به وهو الكيفية في الدار ولا يصح أن يقال وحده لانه يقتضي وصف الفرد للرجل في الفعل المقرون به وهو الكيفية في الدار لان انفراد في ذاته وهو الرجولية وعلى هذا لو قال ما في الدار رجل واحد وفيها رجلان كان كاذبا ولو قال ما في الدار رجل واحد كان صادقا فاذا ثبت هذا فقول قوله أملكه وحده يقتضي التفرد في التملك والعبد الثالث متصف بهذه الصفة على ما بيناه فبقية وقوله أملكه واحد اضافة للعبد فبقية يقتضي التفرد في ذاته فلم يعلق الحكم به وجرى وجوده مجرى عدمه فيما يرجع الى افادة معنى التفرد حالة الشراء فلم يعتق الا اذا قرى معنى التوحيد في حالة الشراء ولا يعتق لان يكون حال من العبد أو من المولى فلا يعتق بالشك ولو قال أول عبد أملكه فهو حر فقلت عبد نصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشارك في اسمه فلا يقطع عنه وصف الاولية والفردية كالمؤمل معه ثوبا أو نحو هذا بخلاف ما اذا قال أول كتر أملكه فهو هدي فذلك كتر ونصف كتر حيث لا يلزم معنى لان النصف براحم الكل في المكيلات والموزونات لانه لا يلزم بصير شيئا واحدا بخلاف الثياب والعبيد قال رحمه الله (ولو قال آخر عبد أملكه فهو حر فقلت عبدان عتق) أي السيد (لم يعتق) لان الآخر اسم لفرد لاحق لا يشارك غيره من جنسه ولا سابق له فلا يكون لاحقا ألا ترى انه يدخل في قوله أول عبد أملكه فيستحيل أن يدخل في ضده قال رحمه الله (فلا واشتري عبيدا ثم عتق الآخر) لانه فرد لاحق ويستند العتق الى وقت الشراء حتى يعتق من جميع المال ان كان اشتراه في محضه عند أبي حنيفة وعندده جاعز عتق مقتصر على حالة الموت فيه تبين من الثالث على كل حال لان الأخيرة ثبتت بعدم شراء غيره بعده فصار العتق معاقبا بعدم الشراء بعده وانما ثبتت بعدم الموت فيقتصر العتق على زمن الموت كذا لو قال ان لم اشتري عليك عبد

من خمسة فبقية لانه منفرد في تعلق الفعل بخلاف الاول فلا يعتق بالشك اه فتح قال في الغاية واستشكل يعني الحكم المذكور في مسئلة اجمع الكبير أي أول عبد اشتريه وحده فهو حر عا لو قال أول عبد أملكه واحدا فهو حر فاشتري عبيد من معاشم اشتري آخر لا يعتق الثالث مع ان طريق التفرد قيم ما على طريقة واحدة وفرق بينهما بان واحدا يقتضي نفي المشاركة في الذات ووحده يقتضيه في الفعل المتسرون بدون الذات واهذا صدق الرجل في قوله في الدار رجل واحد وان كان معه فيها صبي أو امرأة وكذب ان قال وحده واذا كان كذلك قلنا اذا قال واحد انه أضاف العتق الى أول عبد مطلق لان قوله واحد لم يقد أمر اذا عني ما افادته لفظ أول فكان حكمه حكمه واذا قال وحده فتد أضاف العتق الى أول عبد لا يشارك فيه غيره في التملك والثالث بهذه الصفة فبقية اه (قوله ثم اشتري

عبد لا يعتق) أي أحد منهم اه اتفاقي (قوله ولا يعتق لان يكون حال من المولى) أي حال كوفي فانت منفردا اه فتح (قوله فلا يكون لاحقا) قال النكاح رحمه الله وهذه المسئلة مع التي تقدمت تحقق ان المعتبر في تحقق الأخيرة وجود سابق بالفعل وفي الاول لا عدم تقدم غيره لاجودا آخر متأخر عنه والا لم يعتق المشتري في قوله أول عبد اشتريه فهو حر اذا لم يشتريه بعده غيره اه (قوله فيستحيل أن يدخل في ضده) أي لانه ليس من صفات المخالفين أن يكون الواحد والأخر اثنان هو من صفات الباري جل وعلا اه اتفاقي (قوله فيعتبر من الثالث على كل حال) أي سواء اشتراه في محضه أو أمره اه

(قوله وعلى هذا الخلاف فيما إذا قال آخر امرأته الخ) فتزوج امرأته ثم أخرى ثم مات اه فتح (قوله وترث بحكم انه فار) أي حدث حكما بطلاقها في آخر نفس من حياته اه فتح (قوله ولها مهر واحد) أي ان كان دخل بها وكذا إذا لم يكن دخل بها الانتهاء النكاح ما يوت اه كمال (قوله وعليها العدة لا بعد الاجلين الخ) ظاهر ان هذا الحكم متفق عليه عند الصاحبين وليس كذلك قال النكاح وتعد عدة الوفاة والطلاق عند محمد وعند أبي يوسف عدة الطلاق لا غير اه وقال في الجمع في فصل الفار ويجعلها بالاقراء وهم بأبعد الاجلين اه وقال في الكنز وزوجة الفار بعد الاجلين قال الشارح وقال أبو يوسف تعد عدة الطلاق بالحيض وهو القياس اه (قوله وان كان الطلاق رجعيا فعليه عدة الوفاة) أي بالاتفاق بين الثلاثة اه (قوله ولا ترث منه) (١٤٣) أي لانها طلقت ثلاثا وقت تزويجها اه فتح (قوله لان البشارة

اسم خبر سار صدق) قال النكاح وقد أورد على اشتراط الصدق في البشارة ان تغير الوجه كما يحصل بالانجبار اسار صدقا كذلك يحصل كذباً وأجيب عا ليس بغيره والوجه فيه نقل اللغة والعرف اه (قوله في المتن وان بشره مع اعتقوا) قال الحاشية وان قال عتبت واحد المدين في القضاء وأما فيما ينسبه وبين الله تعالى فيسعه أن يختار منهم واحدا فيضى عتقه ويسلك البقية اه اتقاني (قوله لانها عبارة عن خبر يغيب بشرة الوجه) أي من فرح أو فرح قال الله تعالى فيبشروهم بعدذاب ألم فيبشروها بما بهتق اه كافي قال النكاح رجعتاه وبشترط كونه سارا في العرف وأما في اللغة فهو ما يغير البشارة سارا أو ضاراً قال تعالى فيبشروهم بعدذاب ألم ولكن اذا وقع عا بكرة قرن بك ما به الوعيد كافي الآية

فأنت حرف لم يشترح مات يعتق الخطاب مقصرا على حالة الموت فكذا هذا لأنه في معناه والمعنى هو المعتبر وله ان الأخيرة تثبت للنائي كما اشتراء إلا ان هذه الصفة بعرض الزوال لاحتمال شرائه غيره بعده فإدما مات ولم يوجد ما يبطل صفة الأخيرة تبين انه كان آخر امرأته فاعتق فيعتق من ذلك الوقت كما لو علق الطلاق أو العتاق بالحيض فرأت الدم لم يحنث للحال لاحتمال الانقطاع دون الثلاث فإذا استمر الثلاثة أيام تبين ان لعتق أو الطلاق كان واقعاً من وقت رأت الدم وقولهم ان صفة الأخيرة انما تثبت بعدم شرائه غيره بعده فلناهم ولكن ذلك غير مذكور فلم يجعل شرطاً شرعاً ألا ترى أنه لو أتى من امرأته وعتت أربعة أشهر ثم قال كنت فشت اليم لم يقبل قوله مع أن الطلاق معلق بعدم القربان لكنه لم يكن معلقاً بغيره كما لم يجعل شرطاً بخلاف ما لو قال ان لم أقربك أربعة أشهر فأنت طالق بائن فلما مضت أربعة أشهر قال كنت فبشرتها في المدة فإنه يقبل قوله كذا هنا وعلى هذا الخلاف فيما إذا قال آخر امرأته تزويجها فهي طالق ثلاثاً يقع عند الموت عندهما وترث بحكم أنه فازولها مهر واحد وعليها العدة لا بعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاء وان كان الطلاق رجعياً فعليه عدة الوفاة وتجدد وعنده يقع منه تزويجها فان كان دخل بها فله مهر ونصف مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعتت بالحيض بالاحد ولا ترث منه ولو قال آخر امرأته تزويجها فهي طالق فتزوج امرأته ثم أخرى ثم طلق الأولى ثم تزويجها ثم مات طلقت التي تزويجها مرة لان التي أعاد عليها التزويج اتصفت بكونها أولى فلا تصنف بالأخيرة للضادة كمن قال آخر عبيد أضر به فهو حر فضر به عبيد ثم ضرب آخر ثم أعاد الضرب في الاول ثم مات عتق المضر وب مرة قال رحمه الله (كل عبد بشرى بكذا فهو حر قبضه ثلاثة متفرقون عتق الاول) لان البشارة اسم خبر سار صدق ليس للبشر به علم عرفاً ويقع ذلك من الاول دون الباقيين ألا ترى الى ما روى أنه عليه الصلاة والسلام مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن ومعه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما فقال عليه الصلاة والسلام من أراد أن يقرأ القرآن غضا طرباً كما أنزل فليقرأ بقراءة ابن أم عبد فأخبره بذلك أبو بكر ثم عرف فكان يقول ابن مسعود بشرى أبو بكر وأخبرني عمر فقد سمى أبا بكر مبشراً لانه أخبره بخبر سار صدق وليس له به علم وهذا بخلاف الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من أخبرني بقدم فلان فهو حر وأخبره ثلاثة متفرقون عتقوا لما بينا وروينا لكنه يشترط أن يكون صدقاً كالبشارة ولو أرسل اليه العبد عتق في البشارة وأخبر لان الكتاب والمراسلة تسمى بشارته وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث إلا بالمشاهدة ولو أن عبد الله أرسل عبد آخر بالبشارة فجاء الرسول وقال للو ان فلان يقول لا أقدم فلان عتق المرسل دون الرسول وهذا بمنزلة الكتاب ولو قال الرسول ان فلان أقدم ولم يقل أرسلني عتق الرسول خاصة قال رحمه الله (وان بشره معاً عتقوا) لان البشارة تحقق من الجميع لانها عبارة عن خبر يغيب بشرة الوجه لغة وفي العرف عبارة عما بينا وهي تتحقق من الجماعة قال الله تعالى فيبشروهم بغلام عليهم قال رحمه الله (وصح

المذكورة فلا رادعي انه في اللغة أيضاً خاص بالمحبوب وما ورد به في المكره فجازد مع عبادة اشتقاقه وهي البشارة فانه تفيد ان لذلك الخبر اثر في البشارة ولا شك ان الاخبار بما يخافه الانسان يوجب تغير بشرته في المشاهدة المعروفة كما يتغير بالمحسوب الآن على العرف بناء الايمان اه وكتب على قوله بشرة الوجه ما نصه والبشرة ظاهر الجلد ومن ذلك قولهم باشر الرجل امرأته اذا ألقى بشرة بشرتها اه (قوله فيبشروه بغلام عليم) بالفاء في خط الشارح وهكذا هو في نسخ وكذا هو في فتح القدير كما شاهدته بخط ابن أمير حاج والتلاوة وبشروه بغلام عليم بالواو لا بالفاء في شرح الاتقاني كما شاهدته بخط العيني فيبشروه بغلام عليم والتلاوة فيبشروا بغلام عليم وهي في سورة الصافات والاولى في المناريات اه

(قوله وقال زفر والسافعي لا يجوز) أي ومالك واحد اه فتح (قوله عن الكفارة) وهو قول أبي حنيفة الأول وهو القياس اه اتقاني (قوله ومعنى هذه المسئلة الخ) قال الكل رحمه الله وانما صوّرت هكذا لانه يريد الفرق بين شراء القريب عن الكفارة وشراء أم الولد والافلا حاصل ان عتق أم الولد عن الكفارة لا يجزى سعة ولا لا يجزى أو الفرق بين الشراءين مع ان الشراء في الفصلين مسبوقة بما يوجب العتق من وجه وهما القرابة والاستيلاء أم الولد استحققت العتق بالاستيلاء حتى جعل اعتاقا من وجه قال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها فهي قبل الشراء قد عتقت من وجه فلم يكن عتقها بالشراء أو تمييزا اعتاقا من كل وجه بل من وجه دون وجه والواجب بالخس في العيين وغيره من الكفارات اعتناق من كل وجه بخلاف شراء القريب فانه اعتناق من كل وجه لانه لم يكن قبل الشراء عتق من وجه اه (قوله فانه عتق لوجود الشرط ولا تجزى به عن الكفارة) قال الاتقاني أما العتق فلو جود الشرط المذكور في العيين السابقة وهو الشراء أو ما عدم الاجزاء عن كفارة العيين فلانها استحققت العتق بالاستيلاء وقوله عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها لم يكن كل العتق مضاعفا إلى الشراء لان الاستيلاء علة اعتق من وجه والواجب عليه عن كفارة العيين تحرير كامل لا تحرير من وجه دون وجه اه (قوله فمضاهما علة العتق القرابة) أي المتقدمة لا الشراء فان الشراء شرط العتق وانما اقتربت النية بالشراء الذي هو الشرط لا بالعلة فصارت كعتقه بيمين متقدمة بيانه أن (١٤٤) الواجب عليه التحرير والشراء ليس يتحرر لثما فافهمهما لان الشراء استعجاب

شراء أبيه للكفارة لا لشراء من حلف بعتقه وأم ولده) وقال زفر والسافعي لا يجوز شراء أبيه أيضا عن الكفارة ومعنى هذه المسئلة في أم الولد أن يقول لامة غيره وقد استولها بالكاح ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة عيني فاشترها فانها عتقت لوجود الشرط ولا تجزى به عن الكفارة والاصل فيه ان النية اذا قارنت علة لعتق ورق العتق كامل صح التكفير والا فلا والخلاف في المسئلة الاولى بناء عليه فعندهما علة العتق القرابة لانها علة الصلات بين الاقارب لانها تجب بالقرابة كافي النفقة والتزاور والشراء شرط العتق لانه سبب الملك والاعتناق سبب لزواله وبينهما اتفاق فاستحال اضافة العتق إلى الشراء فلم تتصل النية بعلة العتق فلا يصح كمن قال أعتد الغدير ان اشتريتك فأنت حرة فاشترها وناو باع التكفير فانه لا يجزى به وهو المراد بقوله لا شراء من حلف بعتقه والجامع بينهما ان نية التكفير قارنت الشرط في المسئلتين وهو الشراء لان العلة هو التعليق الاول ولهذا تشترط الاهلية عنده حتى لو قارنته النية صح وجازع عن الكفارة ولان فيه صرف منفعة الكفارة إلى أبيه فلا تجوز كغيرها من القرب الواجبة عليه ولنا أن شراء القريب اعتناق قال عليه الصلاة والسلام لا يجزى ولد والداه الا أن يحدوه مملوكا فاشتره فبعته رواء الجماعة الا الجذاري أي يعتقه بذلك الشراء لانه لا يحتاج العتق إلى شيء آخر وهذا كما يقال سقاء فأرواه أي بذلك السقي وضربه فأوجعه أي بذلك الضرب وقد اقترنت النية به فوجب القول بجوازها لاقران النية بعلة العتق والدليل على انه اعتناق أن الرجل لو اشترى نصفه من أحد الشر يمكن يضمن ان كان موسرا وهذا الضمان لا يجب الا على المعتق ولان الشراء يوجب الملك والمالك يوجب العتق في القريب فيضاني الملك مع حكمه إلى شرائه لانهم ما حدثا به وهذا كمن رعى انسانا فأصابه فمات قتل به كأنه جرحه بالسيف لان نفس العلة فلا لانه لا نبات الملك والعتق لازما بينهما اتفاق فلا يكون العتق مقتضا اه (قوله فاشترها وناو) الرمي

الملك والخصر برازاة الملك والدليل على ان استحقاق العتق بالقرابة ان أحد الشر يمكن اذا ادعى نفسه يضمن لشريكه نصيبه فيه كالأول عتقه اه اتقاني (قوله لانها تجب بالقرابة كافي النفقة) والافلا من دليل زفر والسافعي أن العلة للعتق هي القرابة المحرمة لا الشراء لا قريب لانها التي ظهر أثرها في وجوب الصلات كالتفقة فهي المؤثرة في العتق وانما الملك شرط عملها سواء حصل بطريق الشراء أو غيره وأمّا ان يكون الشراء

نفس العلة فلا لانه لا نبات الملك والعتق لازما بينهما اتفاق فلا يكون العتق مقتضا اه (قوله فاشترها وناو) الرمي عن التكفير فانه لا يجزى به) وذلك لان عتق العبد وجب عليه بقول كان منه فليس له بعد ذلك أن يصرفه إلى غيره حتى اذا قال هو حر يوم اشترته وعني به أن يقع عا عليه من العتق ثم اشترها أجزأه لاقران نية الكفارة بالاعتناق الذي هو علة العتق بخلاف الصورة الاولى حيث لم تقترن نية الكفارة بعلة العتق بل اقترنت بشرط العتق وادس الشرط أثر في ايجاب العتق لان العتق ثبت بقول سابق وهو قوله حرقا كانه قال عبيدي حر ثم نوى عن كفارة عييه لا يجوز فكذا هذا قال الاتقاني (قوله أي يعتقه بذلك الشراء) بيانه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الولد معتقا والولد بالشراء فيكون الشراء اعتناقا لا محالة لان العتق المبتدأ لم يوجد بالاتفاق فكما اشترها عتق وكلام الرسول تحجب صيانيته عن الالغاء فلم يكن الشراء اعتناقا لزم الالغاء ومثله وارد في كلام العرب كافي قولهم سقاء فأرواه أي بالسقي يؤيده ما روى صاحب السنن باسناده إلى سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم فهو حر بيانه أنه عليه الصلاة والسلام جعل الحر بجزء الملك والشراء علة لذلك فكأنه قال من اشترى قريبه فهو حر فيكون الشراء تحريرا واعتاقا وقد اقترنت النية به فخاف عا عليه وهذا بخلاف ما ذكرنا من أن نية الكفارة حيث لا يجزى به لان المهران يدخل في ملك الوارث واختياره والتكفير بتأدي التحرير الذي هو صناعته وفي الاسباب السابقة أعني الهبة والصدقة والوصية يحصل منه وهو القبول اه اتقاني (قوله أي بذلك الضرب) والترتيب بالآلة يفيد العلية على ما عرف مثل سها فسجد ورنى ما عز فرجم اه

(قوله فكان ذكره كذا الملك) أي فكانه قال ان ملكك جاربه فتسري بها فهي حرة ٥٠ (قوله ولم يوجد واحد منها) أما الملك فظاهر وأما لاضافة الى الملك فلائه لم يقل ان ملكك أمة وأما لاضافة الى سبب الملك (١٤٥) فلائه ضافها الى التسري وهو ليس بسبب

ملك الامه فلم يصح اضافة الاعناق اليه وهذا لان التسري عبارة عن التصمين والاسكان وهو أن يتوهمها ويمنعهما من الخروج وعند أبي حنيفة ومحمد وعنده أبي يوسف طلب الولد مع ذلك شرطه لان السرية في العادة هي التي يطلب ولدها اه كافي (قوله وهو السيد) أي لانها اذا اتخذت اسرية فقد جعلها سيدة الاماء اه كافي (قوله خلافه) أي يوسف قال الاتقاني وعنده أبي يوسف لا يكون تسرياً الا بطلب الولد مع هذا والمراد من طلب الولد ان لا يعزل ماءه ولو لم يفعل به شيئاً من هذا ولكن وطئ جناحه فعلفت منه لم تعتق لانه لم يسرها قال الكمال رحمه الله ومعنى التسري عند أبي حنيفة ومحمد أن يحصن أمة ويعدّها للجماع أفضى اليها عاتيه أو عزل عنها وعند أبي يوسف ونقل عن المشايخ أي أنه لا يعزل ماءه مع ذلك فعرف أنه لو وطئ أمة ولم يفعل ما ذكرنا من الحصن والاعداد لا يكون تسرياً وان لم يعزل عنها وان علفت منه لسان مادة اشتقاقه سواء اعتبرت من السرور أو ما يرجع الى الجماع أو غير ذلك لا تقتضي الانزال فيها لان الجماع

الرمي بوجوب نفوذ السهم ومضيه في الهوا والنفوذ سبب الوقوع في المرمى اليه والوقوع سبب الجرح وهو سبب الموت فيضاف كله الى الرمي الذي هو علة ولان العتق صلة ولان تأخير في استحقاق الصلة لم يضر حتى يجب الزكاء باعتبار ملك صلة للقراء كما تقر به تأخير في استحقاق الصلة فكان علة ذات وصفين ومتى تعلّق الحكم بـ صلة ذات وصفين يضاف الحكم الى آخرهما لانه تمام العلة به وآخر لوصفه في هذا الملك فيكون به معتقاً ولهذا لو ادعى أحد الشريكين نسب نصيبه من العبد المشترك ضمن نصيب شريكه لان القرابة صارت آخر الوصفين فصارت معتقاً ولا بد من علي هذا ثم اعادة الشاهد الثاني حيث لا يضاف الحكم اليها وحدها وان عتق الخجة يابل يجب عليه ما ضمن ما أنفق بإشهادهم عند الرجوع لان الشهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء وانقضاء يكون به ما جعلا ولا يقال ان العتق مستحق بالقرابة لانه لا يثبت قبل كمال العلة ولا معنى لقولهم فيه صرف منفعة الكفارة الى أبيه لانه لما جاز صرفها الى عبده فأولى أن يجوز الى أبيه بخلاف غيره من أنواع الوجبات كالاطعام والكسوة وإن كان لانه لا يجوز صرفها الى عبده فكذلك الى أبيه وعلى هذا الخلاف لو وهب له عرسه أو قصده عليه به أو وصى له به فقبل فأوعى عن الكفارة بخلاف ما اذا ورثه فله جبري وليس له فيه صنع ولا اختيار ولهذا لا يجب عليه الا ضمان الشريك به فلا يمكن أن يجعل معتقاً دون اختياره وبإشهاده وان لا يجوز شرعاً من حلف بعنقه عن الكفارة اذا نوى بالشراء عن الكفارة لان القيمة لم تقترن بالعلة وهي اليمين ولا يقال المعلق بالشرط كالمعز عنه فيكون علة في ذلك الوقت وقد اقترنت القيمة به فيه لانه يقول هو كالمعز في ذلك الوقت حكماً لا حقيقة ألا ترى ان الاهلية بشرط النية وهي تشترط عند العلة وهي اليمين وأما شراء فشرط محض لانه لا يضاف اليه الحكم وهو العتق واعا يضاف الى اليمين السابق لانه هو المؤثر حتى لو اقترنت النية به بان قال ان اشتريت فأنت حر عن كفارة عيني فاشترته جاز عن كفارة لاقتران النية بالعلة الا اذا كانت أمة قد استولدها بالنكاح فان عتقه لا يجوز عن الكفارة لاستحقاقها الحر به بجهة أخرى وقال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها قال رحمه الله (ان تسريت أمة فهي حرة صح لوفى ملكه) أي لو قال ان تسريت أمة فهي حرة فتسري أمة كانت في ملكه يوم حلف عتقت لان اليمين انعتقت في حقها لانها تناول المملوك في ذلك الوقت على العموم لكون الامه مكرمة في سبب الشرط وهو كالنقي قال رحمه الله (والالا) أي وان لم تكن الجارية التي استولدها في ملكه حين حلف لا يصح ومراده انه لا يتناول من ليس في ملكه يوم حلف حتى لو اشترى جارية وتسري بها بدعتق وقال زفر رحمه الله تعالى عتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره كذا الملك كمن قال لاجنيسة ان طلقك فعبدى حر يصير كأنه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدى حر لان الطلاق لا يصح الا في الملك فصارد ذكره كذا الملك فكذلك هنا ولا يقال هذا اثبات الملك بالاقصاء وهو لا يرى لاقتضاء لانه يجوز أنه أثبت به دلالة اللفظ أو الحذف اذا ثبت ما لم يذكر لا يخصصه بآية في الظاهر انه من باب دلالة اللفظ لانه بمجرد ذكر التسري يسبق الملك الى الفهم وفيه اقتضاء لا يميز الفهم من اللفظ وقد يتفق كافي قوله ان أكلت أو شربت يفهم منه الطعام وهو مقتضى وشان اليمين بالعتق انما يصح في الملك أو مضافاً اليه أو الى سبه ولم يوجد واحد منها في حقها وهذا لان التسري عبارة عن التصمين والمنع عن الخروج أخو ذن السرية واحدة السراري وهي مفسومة الى السر وهو الجماع أو الاخذاء أو الى السرور لان لسان يسريه أو الى السري وهو السيد وهو من جملة ما غري في النسب الى فعلية كما قالوا في النسب الى الدهر دهرى والى الارض الممثلة سبلي وقلت احدى الرأتى في تسريته وأصله تسررت كما قلت احدى الثوبات في نظائره وأصله تظننت وطلب الولد ليس بشرط في الحصن للتسري خلافاً لأبي يوسف رحمه الله حتى

(١٩ - زباني ثالث) والسرور والسيادة كل منها يتحقق دونها فاحذف في المفهوم واعتباره بلا دليل وكون العرف في التسري تحصيلها بطلب الولد ادعاء ممنوع بل العرف مشترك في الشاهد في الناس من يقصد ذلك ومنهم من يقصد مجرد قضاء الشهوة من غير أن تلد

لو عزل عنها لا يكون سرية عنده فاذا كانت عبارة عن التحصين وذلك يكون بملك النكاح كما يكون بملك  
 المهر فكان من ذرورته ملكا متمعة لملك الرقبة فلا يصير ذكراه كملك المهر كما اذا قال لخاله الغير  
 اذا جامعته فانت حرة فاشترىها وجامعها لم تعتق لما قلنا بخلاف الطلاق لانه لا يملك التطلق الا بملك  
 النكاح فيصير ذكراه كملك النكاح ولئن سلمنا ان ذكراه التسري ذكراه ملك المهر لا يلزم منه عتقها لان اشتراط  
 الملك ثبت اقتضاء ضرورة صحة التسري وهو شرط فيمنع بقدرها ولا يظهر ثبوته في حق صحة الجزاء وهو  
 الحرية لان ما ثبت اقتضاء الضرورة يتقدر بقدرها ولا يظهر قياما وراهها وهذا لانه لما جعل التسري  
 شرطا للعتق يحتاج الى اثبات الشرط وهو التسري ولا يكون التسري الا في الملك فلزم الملك ضرورة صحة  
 هذا الشرط وهو التسري واما نزول الجزاء فالشرط مستغن عنه لانه يمكن ثبوت الشرط بدون نزول الجزاء  
 ألا ترى ان التسري يوجد وان لم تعتق الامه وفي مسألة الطلاق ظهر النكاح في حق الشرط وهو الطلاق  
 الذي علق به العتق ولم يتعد الى الجزاء وانما يعتق العبد الذي في ملكه لانه صادف التعليق لكونه في ملكه  
 للعالم ولا تسان أن يعلق عتق عبده بشرط سيوجد ووزان مسئلتنا ما لو قال لاجنية ان طلة تكت واحدة  
 فانت طالق ثلاثا فزوجها وطلقتها واحدة لم تطلق ثلاثا لان ذكراه الطلاق ذكراه النكاح لصحة الطلاق  
 الذي هو الشرط ولم يكن ذكراه النكاح في صحة الجزاء وهو وقوع الثلاث المعلق بالطلاق الذي هو الشرط  
 وما قاله زفر لا يصح لانه لو كان كما قاله لما تناول من كان في ملكه يوم حلف لانه لم يكن تقديرا للكلام ان  
 ملكته جارية وتسريت بها فهي حرة فلا تعتق من كان في ملكه يوم حلف لانه لم يكن تقديرا للكلام ان  
 ما استشهد به زفر ان يقول لامة ان تسريت بكن فعبدي حرة فاشترىها فتسري بها عتق عبده الذي كان في  
 ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه بعده قال رحمه الله (كل مملوك الى حرة عتق عبده القن وأمهات  
 أولاده ومذبروه) لان المطلق يتصرف الى الكامل وملكه اهؤلاء كامل لانه عتقهم رقبة ويبدو لو قال  
 أردت به الرجال دون النساء دين ديانة لاقتضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت  
 السود دون البيض أو بالعكس حيث لا يصدق ديانة ولاقتضاء لانه نوى التخصيص بوصف ليس في اللفظ  
 ولا عموم له ان لم يدخل تحت اللفظ فلا عمل فيه نية التخصيص ولو قال نويت النساء دون الرجال لم يصدق  
 لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكه لكن عند الاختلاف يستعمل عليهم  
 لفظ التذكير عادة بطريق التبعية ولا يستعمل فيمن عند انفرادهن فتكون نية انغوا بخلاف ما اذا قال  
 نويت الرجال خاصة حيث يصدق ديانة لانه نوى حقيقة كلامه لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وكذا  
 لو قال نويت غير المدبر لم يصدق قضاء قال رحمه الله (لا يعتق مكاتبه) أي لا يعتق مكاتبه بهذا اللفظ لان الملك فيه  
 ناقص لانه خرج من ملك المولى يد اوله هذا لانه مكاتبه ليس له أن يطأ مكاتبته ويضمن جنائنته  
 عليه بجنائنته على الاجنبي وكذا يعتق البعض لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب عنده  
 فيكون قاصرا فلا يدخل تحت الاطلاق الابالية كالمختلعة لا تدخل تحت قوله كل امرأة في طالق  
 بخلاف المدبر وأم الولد لان الملك فيهما كامل فيدخلان تحت الاطلاق والرقبة ناقصة لا تستحقان  
 الحرية من وجه فلا يجزيان عن الكفارة والمكاتب عكسه فان رقه كامل وملكه ناقص فانه كس الحكم  
 لذلك قال رحمه الله (هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين) لان كلمة أوليات أحد  
 المذكورين وقد أدخله ابن الاولين وعطف الثالثة على المطلقة منهم لان العطف للمشاركة في الحكم  
 وهو الطلاق فيختص بعمل الحكم وهي المطلقة فصار كما اذا قال احدا كما طالق وهذه قال رحمه الله  
 (وكذا العتق والاقرار) حتى اذا قال لعتقه هذا حر وهذا عتق الاخيرة والخير في الاولين لما بينا  
 ولو قال في الاقرار لعتق علي ألف درهم أول فلان وفلان كان خمسة آلاف لا خير وخمسائة بين  
 الاولين يجعله لا يهمل لانه كلمة أول واحد المذكورين على ما بينا فكأنه أقر لاحد الاولين ولثالث  
 بالف فيكون لثالث نصفه ولأحد من النصفين لاول والنصف للآخرين

له اذا عرف هذا فاعلم انه  
 اذا حلف لا يتسرى فاشترى  
 جارية فخصها ووطئها حنت  
 ذكره القدوري في التجريد  
 عن أبي حنيفة ومحمد  
 رحمه الله ولو قال ان  
 تسريت جارية فعبدي  
 حرة فاشترى جارية فعتقها  
 عتق العبد الذي كان في  
 ملكه وقت الحلف ولو لم  
 يكن في ملكه عتق فالت  
 عبدا ثم اشترى جارية  
 فعتقها لا يعتق هذا العبد  
 المستحدث ولو قال ان  
 تسريت جارية فهي حرة  
 فتسري جارية كانت في  
 ملكه يوم حلف عتقت  
 وهي مسألة الكتاب وهي  
 اجماعية ولو اشترى جارية  
 بعد الحلف فعتقها لا تعتق  
 عندنا ولا عند أحد من  
 الائمة الثلاثة مالك والشافعي  
 وأحمد وقال زفر تعتق اه  
 (قوله لانه لم يكن) كذا بخط  
 الشارح اه (قوله في المتن كل  
 مملوك الى حرة عتق عبده القن)  
 القن الرقيق يطلق بالفظ  
 واحد على الواحد وغيره  
 فيقال عبدة قن وعبدة قن  
 وأمة قن بالاضافة وبالوصف  
 أيضا ويرجع على ائتمان  
 وأقنة وهو الذي ملك هو  
 وأبواه ومن كانت أمه أمة  
 وأبوه عربا فهو هجين اه  
 مصباح (قوله لا يعتق  
 مكاتبه بهذا اللفظ) أي لا  
 أن ينوبه اه



(قوله الآن في الطلاق ونحوه) أي العتق والاقترار اه (قوله ولا تطع منهم أعمى ولا كفو را اه) كافي (قوله فصار كانه قال لا أكلم فلانا ولا فلانا) هكذا هو في معراج الدراية وفي السكافي وصار كانه قال لا أكلم فلانا ولا فلانا ولا فلانا ولا فلانا بين العبارتين في المعنى والله الموفق

باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها

قال الكيل والحاصل أن كل باب عقده فموقعه أقل مما قبله وأكثر مما بعده واعلم أن الأصل (١٤٧) عندنا أن كل عقد ترجع حقوقه

إلى المباشر يستغنى الوكيل فيه عن نسبة العقد إلى الموكل ولا يبحث الخالف على عدم فعله مباشرة للمأمور لوجوده من المأمور حقيقة وكذا فلا يبحث بفعل غيره كذلك وذلك كالحلف لا يبيع ولا يشترى ولا يؤجر ولا يستأجر ولا يصالح عن مال ولا يقاسم وكذا الفعل الذي يستتاب فيه ويحتاج الوكيل إلى النسبة إلى الموكل كإذ حلف لا يخضع فلانا فإن الوكيل يقول ادعني أو كلي وكذا الفعل الذي يقصر أصل الفائدة فيه على محله كضرب الولد فلا يبحث بشئ من هذه من فعل المأمور وكل عقد لا ترجع حقوقه إلى المباشر بل هو فيه سافر ناقل عبارة يبحث فيه مباشرة المأمور كما يبحث بفعل نفسه وذلك إذا حلف لا يتزوج فهو كل به ولا يطلق أو لا يعتق عمال أو بسلام أو لا يكاتب أو لا يهب أو لا يتصدق

ولصواب الأول وعليه المعنى لأن الثالث معطوف على من له الحق منهم ما فيكون شريكاً ولو كان معطوفاً على ما يليه كما ذكر لكان المقرب الأول وحده أولاً تخير لأنه أوجب لحد المذكورين لالهامقة في الشرية إذا مات قبل البيان ولو قال والله لا أكلم فلانا أو فلانا أو فلانا فإن أكلم الأول وحده حث ولا يبحث بكلام أحد الآخر حتى يكتمه ما جعل الثالث في الكلام مضموماً إلى الثاني على التعيين وفيما تقدم جعله مضموماً إلى من وقع له الحكم والفرق أن أذا دخلت بين شيئين تناولت أحدهما من كسر الألف في الطلاق ونحوه الموضع موضع الألف فتخصص فتطلق أحدهما وفي الكلام الموضع موضع النفي فتم عموم لأفراد قال الله تعالى ولا تطع منهم أعمى ولا كفو را فصار كانه قال لا أكلم فلانا ولا فلانا فتنضم الثالث إلى ما يليه لأنه ما كانت أعمى ولا كفو را فصار كل واحد منهما كلاماً على حدة كأن الأول انقطع وشرع في الكلام الثاني والعطف فيه لا ينصرف إلى الأول بخلاف الطلاق وأمثاله فإن الإصالح فيه بين الكلامين ثابت فيكون الثالث معطوفاً على من وجبه له الحكم ولا نقوله طلق لا يصلح أن يكون خبراً للثاني وفي ضم الثالث إلى الثاني جعله للثاني لأنه يصير كانه قال هذه طالق أو هاتان طالقتان فلا يجوز إلا إذا قال طالقان لأن المفرد لا يصلح خبراً للثاني بخلاف الكلام فإن قوله لا أكلم يصلح للثاني ولا أقل وأكثره إذا كانه إذ يذكّر للثاني والثالث خبراً فإن ذكر خبراً بان قال هذه طالقتان أو هذه وعنده طالق أو قال هذا حراً وهذا حراً فإنه لا يعتق أحد ولا تطلق بل يخيران اختياراً لايجاب الأول عتق الأول وحده وطالقت الأولى وحدها وإن اختاراً لايجاب الثاني عتق الاختيران وطلقت الاختيران والله أعلم

باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها

الأصل فيه أن كل فعل ترجع حقوقه إلى المباشر لم يبحث الخالف أن لا يفعل مباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكمه وإن كانت حقوقه ترجع إلى الأمر يبحث بفعل الوكيل كما يبحث بالمباشرة لأن الوكيل فيه سفير ومعبّر ولهذا الإيضاح إلى نفسه بل إلى الأمر ويتوقف لوباشته بغير أمره ولا يتقد عليه وفي الأول الوكيل مباشر ولهذا الإيضاح إلى الأمر بل إلى نفسه وينتد عليه لوباشته بغير أمره قال رحمه الله (ما يبحث بالمباشرة بالأمر البيع والشراء والاجارة والاستأجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد) أي الأشياء التي يبحث الخالف بمباشرتها ولا يبحث بالتوكيل بفعلها هي هذه الأشياء التي عدها من البيع والشراء والاجارة والصلح وهو القسم الأول من الأصل الذي ذكرنا ولا يبحث الخالف في هذه الأشياء بمباشرة الوكيل لأن الفعل وجبه من الوكيل حقيقة وكذا حكمها ولهذا رجعت الحقوق إليه حتى لو كان الوكيل حالفًا يبحث بمباشرتها فلم يوجد الفعل من الموكل لأحقية ولا حكمًا فلا

أولا يوصى أو لا يستقرض أو لا يصالح عن دم العمد أو لا يودع أو لا يقبل الوديعة أو لا يعير أو لا يستعير وكذا كل فعل ترجع مصلحته إلى الأمر كخلفه لا يضرب عبده ولا يذبح شاة فإنه يبحث بفعل المأمور ومنه قضاء الدين وقبضه والكسوة والحل على دابته وخياطة الثوب وبناء الدار اه وكتب على قوله والتزويج ما قصه ليس في خط الشارح اه (قوله في المتن وضرب الولد) قال في المقنية معزبا إلى المحيط ولو حلف لا يضرب ولده فأمر غيره فضر به لا يبحث وقيل الزوجة نظير الولد وقيل نظير العبد ثم رسم للقاضي البدع وقال إن بحث المرأة فنظير العبد وإن لم تكن فنظير الحر وقال رحمه الله ولو فصل أحد في الولد بتفصيله في الزوجة ففسن اه (قوله وهذا رجعت الحقوق إليه) أي وكان هو الطالب بالنسبة لم يأت بالثمن أو المثلن والمخاصم بالعيب وبالفن الموجد والاجرة اه فتح (قوله حتى لو كان الوكيل حالفًا يبحث بمباشرتها) أي لصدق أنه باع واشترى واستأجر حقيقة وحكما وهذا قول الشافعي في الظاهر وعند مالك وأحمد يبحث

لان بالامر بصير كانه فعله بنفسه كما لو حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلق له حدث قلنا لم يوجد الفعل منه حقيقة ولا حكما وهذا الشرط للحدث بل من العادة حقيقة وحكما وانما الثابت له حكم العقد الذي هو المال لا كل حكم وان كان الحكم الاعلى بخلاف الحلق لان الممين لم ينعقد فيه على حلقه بنفسه لانه غير متاد وانما انعقدت على الحلق مطلقا فيحدث بفعل الغير كما لو حلق بنفسه ان كان ممن يقدر على ذلك وينعله اه فتح (قوله فيمن يحنث بالامر) أي وان لم ينولان مقصوده من الفعل ليس الا بالامر به فيوجد سبب الحدث بوجود الامر به لانه عادة وان كان السلطان رعايا يشار بنفسه عقد ببعض البعات اه فتح (قوله في المتن وما يحنث به ما الخ) قول في اقية في باب الممين على عقد ما يشترط فيه قبول صاحبه وما لا يشترط به ان كان رقم السيف الة ثمة السائل حلف لا يوكل فوكل رجلا فلم يقبل ينبغي أن يحنث اه ولو حلف لا يوكل فوكل غيره أن يوكل عنه فوكل هل يحنث (قوله والعق والكتابة) أي والصالح من دم العمد هكذا هو في نسخ المتن وساقه من خط الشارح ذكره في (١٤٨) القنية أيضا مع زيادة الحيط اه (قوله والهبة والصدقة) أي والوقف كذلك اه لا

يحنث الا اذا نوى أن لا يأمر به غيره فينثي يحنث بالتوكيل لانه شدد على نفسه فنصح نفسه ويحنث بفعله أيضا لانه تاول حقيقة فلا يتغير بنيتها ويكون مثله لا يباشر هذه الاشياء كالقاضي والامير فيمن يحنث يحنث بالامر لان كل أحد يمنع نفسه باليمين عما يعتاد وعادته الامر به دون المباشرة فيصرف اليه لان الممين يتقيد بالعرف ومقصود الحالف والهداة اتقية في مباشرة بنفسه لو كان مثله ما يباشر هذه الاشياء حتى لا يحنث بالتوكيل لان غرضه بالحلف التوقي من الحقوق وان كان يباشر تارة واما أخرى يعبر الاغلب قال رحمه الله (وما يحنث به ما النكاح والطلاق والعتق والكتابة والصالح من دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والمذبح والبناء والخياطة والادعاء والاستدعاء والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحل) أي الاشياء التي يحنث فيها بالمباشرة والتوكيل النكاح والطلاق الى آخر ما ذكر حتى لو حلف لا يتعل شيئا من هذه الاشياء يحنث بمباشرة وعجبا شرعية وكيه خلافا للشافعي في مباشرة التوكيل لان الفعل وجد من المأمور حقيقة ومن الامر حكما فوجد شرط الحدث من الامر من وجهه دون وجهه فلا يحنث كما في القسم الاول وانما أن غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنقل اليه بحقوقها فصارت مباشرة التوكيل كباشرته في حق الاحكام والحقوق وصار التوكيل سغيرا ومعبرا واهذا لا يستغنى عن اضافته اليه ولو باشرها بغيره لانه لا ينفذ عليه فاذا فعلها بامرهم فقد وجد منه شرط الحدث فيحدث وما كان منها حسيا كضرب الغلام والمذبح ونحوهما ممتنع أيضا الى الامر حتى لا يجب الضمان على الذائل فكان منسوبا اليه فيحدث ومنفعة ضرب العبد عتده الى المولى اذا لعبه يدجى على هو وجب أمر المولى ويسعى في مصالحه اذا ضرب به فصار ضرب به كضرب المولى بخلاف ضرب الولد فان معظم منفعة تحصل للولد لانه يتأديب به ويرتاض وينزجر عن القبائح فصار كمن حلف لا يضرب رجلا خرافا أمر بضربه حيث لا يحنث بضرب المأمور اياه لانه لا يملك ضرب به فلا يصح أمره الا أن يكون الامر ذا سلطان أو قاضيا فيمنثي يحنث لانهم مما يمكن ضرب الاحرار جدا وقهر را فاعمل كان الامر به فيضاد فعل المأمور انهما واهذا لا يجب على الضارب بأمرهما الضمان في الحسد والتعزير ولو قال الحالف في الطلاق والتزويج ونحوهما من الحكيمات فثبت أن لا أحكامه ولا إلى بنفسه صدق ديانة لا قضاء بخلاف ما اذا قال في ذبح الشاة وضرب العبد فثبت أن

(قوله وضرب العبد) قال في الهداية ولو حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاة فأمر غيره ففعله يحنث في عينه اه (قوله وقضاء الدين وقبضه) أي والخصومة والشركة بأن حلف لا يشارك فلانا فأمر غيره يعقد مع فلان عقد الشركة نيابة عنه اه اتقاني (قوله منقول أيضا الى الامر) قال في الكافي وان حلف ليضرب بن عبده أو ليخيط ثوبه أو ليعين داره فأمر غيره برى عينه الا أن يعصى أن ينهايه يده ولو حلف على حو لمضربه فأمر غيره فضر به لم يجرى بضربه بيمينه وليس هذا كالعبد وأما السلطان أو القاضي اذا قال لا يضربه فأمر غيره فضر به بزال أن ينوى يده فيدين في القضاء اه اتقاني (قوله وينزجر عن القبائح) أي فلم ينسب

فعل المأمور الى الامر وان كان يرجع الى الاب أيضا لكن أصل المنافع وحقيقتها انما ترجع الى المتصرف به فلا موجب للفعل وأما في عرفنا وعرف عامنا فانه يقال ضرب فلان اليوم ولده وان لم يباشر ويقول لعامى لولده غدا أسقيك علقمة ثم يذ كر لؤدب الولدان يضربه فيعد الاب نفسه قد حقق ايماد ذلك ولم يكذب فقتضاه أن ينعقد على معنى لا يقع بك ضرب من جهتي ويحنث بفعل المأمور اه كمال رحمه الله (قوله ولا إلى) يفتح الهمزة وكسر اللام وفتح الياء القصبة أي أتولاه اه (قوله صدق ديانة) أي لانه نوى شيئا يحنثه لفظه فصحت نيته وشه تعالى عالم الغيب وشهادة يعلم من ضميره ما لا يعلم غيره اه اتقاني قال الكمال في الهداية ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك حنت قال الكمال يعني اذا فعله لو كبل وهو قول مالك وأجد وجهه للشافعية وأكثريهم لا يحنث لانهم يفعل وانما نسبه الى الامر مجازا انه يحنث عندكم بفعل نفسه كما يفعل المأمور وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز وأتم تأويله قلنا لما لم يعلق اضافته الى نفسه بل لا يستغنى عن اضافته الى مو كانه نازل عبارة للموكل فانضاف العقد كله لفظا وحكما اليه فيحدث به لا ترى انه يقال في العرف للتحكم بكلام غيره من شعرا وحكمة هذا ليس كلام هذا الرجل بل كلام فلان وكان المقود لمسه عدم لزوم أحكام هذه العقود نظرا

الى الغرض وهو اعم مما يلزم بمباشرة أو مباشرة مأموره وليس فيه جمع بين الحقيقة والجائز اه (قوله والاخر بذلك مثل التكلم به) أي لان المأمور به كثر رسول به وسان الرسول كسان المرسل بالاجماع فاذا نوى التكلم به خاصة فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى من حيث انه يتكلم بكلام داخل تحت ولايه المدرس مع فرض ان مقتضيه لا ترجع اليه وهى الحقوق وحقيقة المراد ان الطلاق وما معه لا كان انطوائت عنده أمر شرعى فالخلف على تركه خلاف على ان لا توجد القرعة من جهته وهذا المعنى أعم من ان يصدق بمباشرة أو مباشرة المأمور بقيمة أحدهما خلاف الظاهر أما المذبح والضرب ففعل حسى لا يتوقف تحقق أثره عن الأمر لان الضرب ثبت مع أثره من الفاعل لا بذات قال الكمال ولوزوجه فضولى فأجرباً تقول حث وعن محمد لا يثبت وفي الاجازة بالفعل اخلاف المشايخ قال شمس الأئمة والاصح عندي لا يثبت لان عقد النكاح يختص بالقول فلا يمكن جعل المجرب بالفعل عاقد له ولا فرق بين كون التوكيد بعد اليمين أو قبله ولو وكل بالطلاق والعتاق ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم طلق الوكيل أو أعتق يثبت لان عبارة الوكيل هنا مقولة اليه اه قوله ولا فرق بين التوكيد بعد اليمين أو قبله أى فى الحث وعدمه فى هذه المسئلة انه اذا كان عقد الفضولى قبل اليمين وأجاز الخلف بعدها بانقول أو الفعل فعدم الحث لا خلاف فيه واذا كان عقد الفضولى بعد اليمين فأجاز الخلف بعدها بالقول فالحنث على المختار وان أجاز بالفعل فعدم الحث على قول أكثر المشايخ قال قاضى خياض والفتوى على قول لاكثر اه (قوله يعرف بأثره) نحو سوس فى المحل) أى ولا يحتاج فيه الى الأمر حتى يكون ضرباً أو ذنباً فإنه اذا ضرب عبد لغير أو ذبح شاة لغير يسمى ذلك ضرباً أو ذنباً وان وقع بغير أمروا بما نسبة الفعل الى الأمر بسبيل التسبب مجازاً اه اتفانى (قوله فى المتن ودخول اللام الخ) (١٤٩) قال العلامة قوام الدين الاتقانى رحمه الله والاصل فى معرفة

لا إلى بنفسى حيث يصدق ديانته وقضاه والفرق بينهما أن اطلاق ليس الاتكلام بكلام بفضى الى وقوع الطلاق على المرأة والاخر بذلك مثل لتكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى شي لا يلى فقد نوى الخصوص فى العام فلا يصدق قضاءه خلاف الظاهر اذا انظر فى العام العموم دون الخصوص والضرب ونحوه فدل حسى يعرف بأثره المحسوس فى المحل وانما يحصل ذلك بالفعل فكان فيه حقيقة والفسبة الى الأمر بالتسبب مجازاً فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانته وقضاه فصارا بضابط ان كل فعل يرجع حقوقه الى الأمر أو يحصل بفعل حكم فعله الى غيره بحيث لا ينفك بمباشرة الأمور والاملا ثم انما يثبت بالطلاق والعتاق اذا وقع بكلام وجد بعد اليمين وأما اذا وقع بكلام وجد قبل اليمين فلا يثبت حتى لو قال لامرأته ان ادخلت الدار فأنت طالق ثم حلف أن لا يطلق فدخلت لم يثبت لان وقوع الطلاق عليها بكلام كان قبل اليمين ولو حلف أن لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حث ولو وقع عليها الطلاق بفضى مدة الايلة فان كان الالباء قبل اليمين لا يثبت والاخر ولو فرق بينهما بالاعتناء لا يثبت عند زفر وعن أبى يوسف رحمه الله وان كان وعلى هذا لو حلف أن لا يعتق ويشترط للحنث وقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين ولو أدى المكاتب فعتق فان كانت الكفالة قبل اليمين لا يثبت وان كانت بعده يثبت قال رحمه الله (ودخول اللام على البيع والشراء والاجارة والصياغة والخطاطة

ذلك ان يعرف باللام قد تكون لتعلمت كقولهم المثال يزيد وقد تكون لتعلمت وهو لم يثنى عن الباعث على الفعل كقولهم فعلت هذا الامر لا يتغاه مرضتلك أى لا حلى بمتغاه مرضاتك فلما كان مشتركا يجب دمره الى أحد الوجهين لوجود المرح أو لتعذر صرفه الى الآخر والاصل الاخران تصحح الكلام مع مراعاة نظم

الكلام أولى من تصحيحه مع تغير نظامه والاصل الاخر أن كل فعل تجرى فيه الكالة قد يفعله الفاعل بآثاره فله وتارة تغيره وما لا تجرى فيه الكالة لا يغيره فبغيره التكلام فيه الكالة فاذا عرفناه فذا نقول اذا قال لغيره ان بعث لك هذا الثوب فامرأته طالق قدس المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الخائف فباعه ولم يعلم لم يثبت لان المعنى ان بعث لك هذا الثوب لانا لوجعنا لالتفكك بتغير نظم الكلام لان اللام حينئذ تصير صلة للثوب والصلة لا تتقدم على الموصول فلا بد من التفدوف فيه بان يقال معناه ان بعث ثوباً وقد تقدم أن تصحح الكلام مع مراعاة نظم الكلام أولى من تصحيحه مع تغييره فقلنا معناه ان بعث لك هذا الثوب بالتلا يتغير لنظم ولم يوجد البيع لاجل المحلوف عليه لعدم أمره فلم يثبت أما اذا قال ان بعث ثوباً لك يثبت سواء باعه بأمره أو بغير أمره لان اللام ذكرت عقيب الثوب فكانت للتفكك فكان شرط الحث بيع ثوب مملوك لفلان لا لبيع لاجله وقد وجد بيع الثوب المملوك لفلان وسواء وجد الأمر أو لم يوجد وكذلك الحكم فى كل فعل تجرى فيه الكالة اذا قدم اللام على العين تكون للتعليل وان آخر تكون للتفكك مثل قوله اخطت لك قبصاً وأقصد لك أوان صفت لك حليماً أو حليلاً أو ان اشترت لك جارية أو جارية لك أو ان استأجرت لك داراً أو داراً لك أو ان بنت لك داراً أو داراً لك وعمله لو قال فى ما لا تجرى فيه الكالة ان ضربت لك عبداً أو ان ضربت لك أوان مسست لك ثوباً أو ان مسست ثوباً لك أو دخلت لك داراً أو دخلت داراً لك أو ان أكلت لك طعاماً أو أكلت طعاماً لك أو شربت لك شراباً أو شربت شراباً لك يثبت سواء قدم اللام أو آخر وسواء فعل بأمره أو بغير أمره لان هذه الاشياء لا تجرى فيها الكالة اذ ليس لهذا الاشياء عهد يرجع بها المأمور على الامر فتكون اللام للتفكك اذ لم يكن لها نية ولو نوى غير ذلك تصح نية لانه يؤدى ما يحتمله كلامه قال الشيخ أبو المعين النسفى فى شرح الجامع الكبير وكلا الفضلين فى التماس سواء

لكن الاغلب انه اذا قدم قوله لك في فعل يجري فيه التوكيل يراد به الفعل لاجله وهي لام التعديل واذا أخر يراد به لام التوكيل وفي فعل لا يجري فيه التوكيل الاغلب ان المراد لام التوكيل سواء قدم أو أخر فاجرى الباب على ما عليه أغلب كلام الناس اه (قوله حتى لودس) يقال دس الشيء في الشيء أى أخفاه فيه يدسه بالضم دسا قاله الاتفاقى وقال في الصباح دسه في التراب دسا من باب قتل دفته فيه وكل شئ أخفته فقد دسسته ومنه يقال للجاشوس دسيس القوم اه (قوله وباعه الخائف بغير علم لا يحنث) أى لان تقدير الكلام ان يحنث ثوبا بوجوب كالتكليف وأمره ولم يوجد اه كافي (قوله دون ملك العين) يعنى وذا ان يفعله بأمره لان تقع ذلك الفعل يقع له اه كافي (قوله فان كل واحد منهما) أى من الفعل والعين اه (قوله توجب ملك العين) أى لملك الفعل فصار تقديره عينه ن يحنث ثوبا وهو مملوك لك اه كافي (قوله فبشروه بسلام) بالفاء في خط الشارح (قوله فيصير كأنه قال بعد الشراء أنت سراج) ومن اشترى عبدا على أنه بالخيار وأعتقه بعد الشراء يسهل خياره وينبت الملك مقتضيا للاعتاق سابقا عليه كذا هنا كافي

والبناء كان يحنث ثوبا بالاختصاص الفعل بالمخوف عليه أن كان بأمره كان ملكه أولا وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب والعين كان يحنث ثوبا بالاختصاص به بأن كان ملكه أمرا أولا وعلى الدخول اللام على الفعل كقوله ان يحنث ثوبا واشترت الخ كان لاختصاص الفعل بالشخص المخوف عليه يعنى بشرط أن يكون الفعل وهو البيع ونحوه لاجل المخوف عليه بأن كان بأمره سواء كان الثوب ملكا للمخوف عليه أو لم يكن بعد ان باعه الخائف بأمره حتى لودس المخوف عليه ثوبه وباعه الخائف بغير علم لا يحنث لان حرف اللام اذا دخلت على البيع وهو قوله ان يحنث ثوبا أى ان يحنث لاجلك ثوبا اقتضت اختصاص البيع به وذلك بأن يفعله بأمره اذا البيع تجرى فيه النيابة ولم توجد بخلاف ما اذا قال ان يحنث ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بأمره أو بغير أمره علم بذلك أو لم يعلم لان حرف اللام دخلت على العين وهو الثوب لانه أقرب اليها فاقتضت اختصاص العين به وهو المراد بقوله في آخره والعين كان يحنث ثوبا بالاختصاص به بأن كان ملكه أمرا أولا أى دخول اللام على العين كقوله ان يحنث ثوبا لك يكون الميم لاختصاص العين بالمخوف عليه بأن كان ملكه سواء أمرا أو لم بأمره وهذا الاختلاف الذى ذكره بين دخول اللام على الفعل وبين دخولها على العين اذا كان الفعل مما يملك بالعقد وتجري فيه النيابة كالبيع والشراء ونحوهما وان كان مما لا يملك بالعقد كدخول الدار وضرب الغلام والاكل والشرب لا يختلف الحكم بينهما اذا دخلت على الفعل أو على العين بل يكون الميم فيهما لاجل اختصاص العين بالمخوف عليه حتى لو قال ان دخلت لك دارا أو ان دخلت دارا لك أو ان ضربت لك غلاما أو غلاما لك ونحو ذلك يحنث كيفما كان وهو المراد بقوله وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب أى لودخلت اللام على الدخول والاكل والشرب الخ كانت الميم لاختصاص العين بالمخوف عليه فصار كدخولها على العين ولهذا عطف العين على هذه الاشياء وانما كان كذلك لان اللام للاختصاص وأقوى وجوهه الملك فاذا جاوزت الفعل أوجب ملكه دون العين ان كان ذلك الفعل مما يملك بالعقد كالبيع والشراء وبناء الدار ونحوها وان كان مما لا يملك بالعقد كالاكل والشرب ودخول الدار ونحوها لا يقدملك الفعل لاستحالة وندم ملك العين لانه محتمل كلامه بأن يقدرقه تأخيرها بخلاف الفصل الأول فان كل واحد منهما مما يملك بالعقد فربما يحنث بالفعل بالقرب وان جاوزت العين توجب ملك العين مطلقا لان الاعيان كلها تملك فلا حاجة الى التعمين وذكر ظهور الدين أن المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحنث النيابة والو كالة فصار قطعا لاجاره لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال انه تعالى فبشروهم بسلام وذكرنا ضجعا أن المراد به العبد المعروف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتأخير على ما بينا قال رحمه الله (فان نوى غيره صدق فيما عليه) أى ان نوى خلاف ما اقتضاه ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديد على نفسه ديانة وقضاء وفيما فيه تخفيف بصدق ديانة لا قضاء وذلك مثل أن ينوى بقوله ان يحنث ثوبا بمعنى قوله ان يحنث ثوبا لك أو بالعكس لانه نوى ما يحتمل كلامه على ما بيناه من قبل فيصدق قال رحمه الله (ان يحنث أو يحنثه فهو حرفة قد بالخيار حنث) أى لو قال المالك ان يحنث هذا العبد فهو حرفة قد بالخيار حنث أو قال غيره ان اشترته فهو حرفة بباعه بشرط الخيار أو اشتراه بشرط الخيار عتق لوجود شرط العتق وهو البيع أو الشراء ولقيام الملك عند وجود الشرط لان البيع بشرط الخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه فكان ملكه قائما عند الشرط فيحنث وكذلك المشتري ملكه قائم عند وجود الشرط اما عندهما قطا هرا لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه وأما عند أى حنث فخرجه الله فلا يلحق بالشرط كالتجزع عند وجود الشرط فيصير كأنه قال بعد الشراء أنت خرف فيصير مختارا بذلك الامضاء وله ذلك بخلاف ما اذا علقه بالملك بأن قال ان ملكتك فأنت خرف حيث لا يمتنع به عده لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه على قوله وعندهما يعتق لوجود الشرط لان خيار المشتري

لا يمنع الدخول في ملكه وهذا يفرق لابي حنيفة رحمه الله بين شراء القريب وبين شراء من علق عتقه  
 بالشراء حيث لا يعتق القريب بالشراء بشرط الخيار ويعتق الآخر به على ما ذكرنا لانه لم يوجد منه  
 الاعتاق في القريب وانما يعتق اذا ملكه ولم يدخل في ملكه مع خياره بخلاف المعلق عتقه بالشراء  
 لان الشرط قد وجد في حقه على ما ينزل من ذلك الوقت لتقدم التعليق منه وفي القريب لا ينزل  
 لعدمه ولو باعه بعد ما حلف بعبايات لم يعتق لانه كما باعه ثم البيع فيه ونزل عن ملكه والجزء لا ينزل في غير  
 الملك وينبغي أن يدخل الميمن لو جود الشرط وهو البيع حقيقة ولو كان الخيار للبائع لا يثبت المشتري لان  
 المشتري لم يتمكن من هذا الشراء من شيء فكان كمن كان الشراء لم يوجد قال رحمه الله (وكذا بالفساد والموقوف)  
 أي وكذا يثبت بالفساد من البيع والشراء والموقوف منه في عينه أن لا يبيع أو لا يشتري أو لا يبيع  
 ولا يشتري فأما الفساد منهما فان كان الخالف هو البائع يتطرقان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه بثل  
 غصب لا يعتق لانه كما يتم البيع نزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات وينبغي أن تحصل الميمن لما قلنا في  
 الصحيح البات وان كان العبد في يد البائع عتق لانه لا نزول ملكه قبل التسليم ولو كان المشتري هو الذي  
 حلف بعتقه فاشترى فاشترى فاسدا فان كان في يده مضمونا على الوجه الذي ذكرناه يعتق لدخوله في ملكه كما تم  
 البيع والافلا وفي المحيط عن أبي يوسف لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا فاشترى فاسدا ثم تاركا  
 البيع ثم اشترى فاشترى فاسدا لا يعتق لانه ثبت بالشراء الفساد لانه شراء حقيقة فأنفذ الميمن به وان قدمت  
 وهذا دليل على انه لو اشترى فاسدا فاسدا والعبد في يد البائع تدخل الميمن لاني جزء لعدم الملك قبل القبض ثم  
 بالقبض لا يعتق لانه ليس بشراء وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يثبت بالفساد ولا عتقه خيارا لانهما  
 أصلا لان الفساد ناقص ذاتا لا يفيد الملك للعمال ولا بعد القبض على الكمال لانه لا يفيد الحل فكان الشرط  
 معدوما من وجهه وشرط الخيار يمنع تعلق الاستحقاق بالعقد فصار كالإيجاب بالقبول وجهه الظاهر انه  
 كامل ذاتا لوجود الاهلية والركن والحل وتخالف الحكم من الملك والحل لا يضر كالهبة وشراء أخته  
 من الرضاع ولا يقال التعليق بالشرط اعدام قبله فوجب أن لا يثبت كالا يثبت بتعلق الطلاق في عينه  
 أن لا يطلق لانا نقول ذلك في الاسقاطات التي تعلق بالشرط لاني البيع لان في البيع ذات العقد وجود  
 وأثر الشرط في أحكام الحكم لاني العقد ولهذا ينبرم عتق من له الخيار ولو كان معلقا بطل ما عرف في  
 موضعهم من المطولات وأما الموقوف فلا نه قد وجد فيه البيع حقيقة لوجود ركنه وشرطه ومحلله وكذا  
 حكاه على سبيل التوقف في حث وصورة المسئلة أن يقول ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولي  
 حث بالشراء لان الاجازة شرط الحكم دون السبب والركن قد وجد فيهما ولهذا يستند الحكم عند  
 الاجازة اليه ويثبت عندها به لا بها وعن أبي يوسف أنه يصير مشتريا عند الاجازة كالنكاح ونحن نقول  
 الفرق بينهما أن المقصود من النكاح الحل ولم ينعقد الموقوف لافادته بخلاف البيع فان المقصود منه الملك  
 دون الحل ولهذا تجامعه الحرمة فيثبت فيه من وقت العقد وفي النكاح من وقت الاجازة وعلى هذا  
 لو حلف أن لا يبيع فباع مالك الغير بغير إذن صاحبه يثبت لوجود البيع منه حقيقة على ما ذكرنا في الشراء  
 ولهذا ترجع الحقوق اليه قال رحمه الله (لا بالباطل) أي لا يثبت البيع الباطل ولا بالشراء الباطل في  
 عينه لا يبيع أو لا يشتري لانه ليس ببيع حقيقة ولا حكما حتى لا يفيد شيئا من أحكام البيع ولو اتصل به  
 القبض حتى لو قال ان اشتريت اليوم شيئا فعبدى حر أو ان عتق عبدي فهو حر فباعه عتبه أو حر لا يثبت  
 بخلاف ما اذا باعه بغيره لانه فاسد على ما عرف والاول باطل لان الميتة ليست بمال عند أحد ولو اشترى  
 مدبرا أو أم ولد لا يثبت لانه انعقد له ما سبب الحرية وهي تنافي لان العقد ولو قضى بجوارحه القاضي يثبت  
 للعمال لان قضاءه يؤثر في إزالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضاء فيثبت حينئذ بخلاف اجازة بيع  
 الفضولي فانه يستند الى وقت وجوده فيثبت السبب فيه الى وقت الاجازة وهذا هو اعتقه المشتري قبل الاجازة  
 بغيره عند الاجازة وفي أم الولد والمدبر لا ينفذ عند القضاء لان المانع كان عمدا اليه فأبطل الإيجاب فكان

(قوله ولو باعه بعد ما حلف  
 بعبايات لم يعتق) أي بالاجماع

(قوله في المتن أودبر) أى تدبيرا مطلقا اهـ كمال (قوله رجل قال ان لم أبع هذا العبد) أى أو هو - هذه الامة اهـ (قوله ولا يقال لم يقع اليأس لجواز أن ترتد الخ) قال قاضيان في شرح الجامع الصغير من المشايخ من قال اذا عقد العبد على بيع الجارية ثم أعقها أو دبرها لا يباح لاحتمال أن تنسجى بعد الردة فبإعاده الصحيح جواب ما كتب لانه عقد العبد على بيع في هذا الملك وبإعاده في التبعير وقع اليأس عن البيع في هذا الملك اهـ (قوله وعن أبي يوسف انه الخ) قال الكمال وهذه مسألة الجامع الصغير ولم يحك خلافا وذكرنا عن أبي يوسف في شرح الجامع الصغير لا تطلق واختاره شمس الأئمة وكثير من المشايخ اهـ (قوله لا تطلق) قال الاتقاني ومال كثير منهم إلى هذا القول اهـ (قوله فيكون مطابقة له) أى فكأنه قال كل امرأة على غيرك أتزوجها فهي طالق ثلاثا والاستثناء قد يكون دلالة كناية يكون اقصاها فتكون الخلفه مستثناة من عموم اللفظ دلالة فينصرف الطلاق إلى غيرها اهـ اتفاقى (قوله ولأن العمل بالعموم واجب) قال الاتقاني وجه نظاهر الرواية أن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب اهـ (في فروع) قال في اليك حاجة أنقضها فقال نعم وحلف على ذلك بالطلاق والاتقاني فقال حاجتي أن تطلق زوجتيك (١٥٣) ثلاثا أن لا يصدق له لأنه متهم ولو حلف ليطعنه في كل ما أمر به وينهاه عنه ثم

اقضاء باطلا لذلك المبطّل والمكاتب كالمدين في زواله لكن قضاء القاضي لا يتصور فيه ويتصور فيه رضاه ولو حلف أن يبيع هذا الخرفاء بثلث البسج الصحيح لا يتصور فيه فانه عقد على الباطل وكذا الوعد عينه على الحرّة وأما الولد لما ذكرنا وعن أبي يوسف في الحرّة وأم الولد ينعقد على الصحيح لانه يمكن فيها بأن ترد وتلتحق بدار الحرب ثم تسي قال رحمه الله (ان لم أبيع فكذلك أعتق أو دبرحت) أي رجل قال ان لم أبيع هذا العبد فامر أي طالق أو نحو ذلك ثم أعتقه أو دبره حنت وكذا لو كانت أمة فاستولدها التحق بالحرّ عن البسج لقوات محله ولا ينفال لم يقع اليأس لجواز أن ترد وتلتحق بدار الحرب ثم تسي ونسرق ان كان المخلوق عليه أننى لاناقول الخائف عقد عينه على البسج باعتبار هذا الملك وذلك لا يمكن بعد هذه التصرفات وقضاء القاضي يبيع المدين موهوم والاحكام لا تبنى على الموهومات فيتحقق اليأس عن البسج نظر الى الاصل قال رحمه الله (قالت تزوجت علي فقال كل امرأه على طالق طالقت الخلفه) يعنى اذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأه على طالق طالقت التي حللتها وهي المخاطبة وعن أبي يوسف رحمه الله أنها لا تطلق لان كلامه خرج جوابا لكلامها فيكون مطابقة له ولانه قصد ارضاءها وذلك بطلاق غيرها فمقديه وهو وان زاد في الجواب لكن الزيادة ليست المغرور وانما يخرج الزيادة الكلام من أن يكون جوابا اذا كانت لغوا وهنأفها فأئده وهو ناطيب قلبها وتسكين نفسها بأبلغ الوجوه حتى لا نؤوله على غير التي ظنت وانما أن العمل بالعموم واجب ما أمكن وقد أمكن هنأفهم عمل به وهذا لان جوابه كل أن يقول ان تزوجت فهى طالق فكان بالزيادة مبنية دئا وجاز أن يكون غرضه ايحاشاه او الحاق العيظ به احسين اعترضت عليه فيما أحله الأمر مع التردد لا يصلح مقيد ولو لو يوجب غير ما يصدق ديانة لاقضاء لانه تخصيص العام وهو خلاف لظاهر ولو قالت له تريد أن تزوج علي فقال كل امرأه أن تزوجها فهى طالق دخلت المخاطبة حتى لو أبانها ثم تزوجها طالقت خلافا لابي يوسف والمعنى ما بينا قال رحمه الله (على المشى الى بيت الله تعالى او الى الكعبة حج أو عمره ماشيا فان ركب أراق دما) أي رجل قال علي المشى الى بيت الله او الى الكعبة لزمه حج أو عمره ماشيا وان شارب ركب وأراق دما والقياس أن لا يلزمه شيء لانه اترن المشى وهو ليس

نهامه عن جماع امرأته  
 فقام معها الخائف لا يبحث  
 إلا أن كان ما يدل على قصده  
 إلى ذلك عند تحميقة على  
 الطاعة لأن الناس لا يريدون  
 به النهي عن جماع المرأة  
 عادة كما لا يريدون النهي  
 عن الأكل والشرب - حلف  
 لا يطلق امرأته فكل طلاق  
 يضاف إليه يحث به حتى  
 لو وقع عليه طلاق بمضي  
 مدة الإيلاء يحث لأب لا  
 يضاف إليه فلا يحث  
 بتقريب القاضي للعنة  
 واللعان ولا باجارة خلع  
 الفضولي بالفعل ويحث  
 لو أجازة بالفعل قال امرأته  
 طالق ثلاثا أن دخلت الدار  
 اليوم فشهد شاهدان أنه  
 دخلها اليوم فقال عبده  
 حر أن كنا رأاني دخلت

الدار لم يعنق عبده بقولهما رأياه دخل حتى يشهدا آخران غيرهما أن الأولين رأياه دخل ادعت انها امرأه خلف بقرية  
 زوجة أخرى لها هي امرأته فأقامت بينة بينهما امرأته فقالت كانت امرأتى وطلقها لا يحث خلف ماله عليه شيء فشهد أن له عليه ألفا  
 وقضى بها الغاضى يحث فى قول أبى يوسف خلافا لمحمد حتى لو كان الحلف بطلاق فرق بينهما عند أبى يوسف خلافا له ما لو شهد أنه  
 أنرضه ألفا والمسئلة بحالها لا يحث فى قولهما حلف بطلاق ولا يدري حلف بواحدة أو أكثر يتعزى ويحمل بما يقع عليه التعزى فان استوى  
 ظنه يأخذ بالأكثر احتياطاً قال عمره طلق الساعة أو زيب أن دخلت الدار لم يقع الطلاق على احدهما حتى تدخل الدار فإذا دخلت  
 احدهما خيراً فى إبقائه على أيهما شاء ولو اتهمت امرأته بالسرقه فأمرت زوجها أن يحلف بطلاقها انها لم تسرق خلف فقالت قد كنت  
 سرت فلان زوج أن لا يصدقها الا انها صارت متناقضة حلف ان لم يجامع امرأته ألف مرة فهي طالق قالوا هذا على المبالغة ولا تقدير فيه  
 والسبعون كثير حلف لا يكلم ابن فلان وليس لفلان ابن فولد له ابن فكلمه يحث فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ولا يحث فى قول محمد  
 والاصل انه يعتبر وجود الولد وقت اليمين وهما وقت التكملة اهـ كمال رحمه الله

(قوله بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه) أي عن البيت اه (قوله وان قال الى بيت الله تعالى) قال الانقاضي اعلم أن مسائل هذا الفصل على ثلاثة أوجه في وجه يلزمه ما حجة أو عمرة في قولهم جميعا وفي وجه لا يلزمه شيء بالتوافق وفي وجه خالفوا فيه أما الوجه الذي يلزمهم بالتوافق فهو ما إذا قال الله على المشي الى بيت الله وعلى المشي الى الكعبة وعلى المشي الى مكة وفي رواية النوادر الى مكة وكل ذلك متعارف وأما الوجه الذي لا يلزمه شيء بالتوافق فهو ما إذا قال الله على الخروج (١٥٣) الى بيت الله وكذا إذا ذكر لفظ السعي أو السجود أو الذهاب أو

أو الركوب أو الايمان لعدم العرف وأما الوجه الذي اختاره وفيه فهو ما إذا قال الله على المشي الى الحرم أو المسجد الحرام قال أبو حنيفة لا يلزمه شيء وقال صاحباه يلزمه ما حجة أو عمرة وجه قولهما ان الحرم أو المسجد الحرام يشمل كل واحد منهما البيت فإذا ذكر البيت وحده يلزمه فكذا إذا ذكر ما شمله ووجه قول أبي حنيفة ان في لفظ المشي ليس ما نفي عن الحج أو العمرة الا ان في النذر بالمشي الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة ثبت الحكم بالاجماع خارجا عن القياس ففي النقيض على أصل القياس عدم العرف ولهذا قال الله على المشي الى الصفا أو الى المروة أو الى باب بني شيبه لا يلزمه شيء بالتوافق اه (قوله لان الشهادة بالتضحية باطلة الخ) قال الانقاضي وإن قال الشهادة على التضحية وهي اثبات فسن ضرورتها يلزم عدم الحج فثبتوا الضميمة لا تعمل قلنا الشهادة على الاثبات انما تقبل اذا كانت

بقربة مقصودة بل هو وسيلة اليها كالوضوء والسعي والنسك ليس بقربة مقصودة لا يجوز ولا يجب ونما يجوز بقربة مقصودة ولها نظير من الواجبات في الشرع لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فان لم يوجب الشرع لا يوجب العبد وجه الاستحسان ان هذه العبارة صارت كناية عن ايجاب الاحرام عرفا وشرعا إذا الناس تعارفوا التزام الاحرام بهذه العبارة أو مر رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذت عقبة حين نذرت أن عشي الى بيت الله الحرام أن تحرم بحجة أو عمرة ولا فرق بين أن يكون الناذر في الكعبة أو خارجا منها لان هذا اللفظ صار كناية عن التزام الاحرام والالتزام لا يختلف باختلاف الاماكن وكذا إذا قال على المشي الى مكة يلزمه الاحرام بأحدهما المعروف فاذا يلزمه فله الخيار ان شاء شيء وهو أكل وفيه ابقاء على التزمه كما التزمه وقال عليه الصلاة والسلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قبل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبع مائة ولان هذا اللفظ وان كان عبارة عن الالتزام لكن فيه نص على المشي وفي المشي فضيلة فتراعى تلك الصفة لفضيلته بخلاف ما إذا نذر أن يضرب بشيء عظيم الكعبة فانه عبارة عن التزام التصديق بحجة ولا يلزمه أن يضرب به الخطيم لعدم التقرب بالضرب وان شاوركب وذبح شاة لقوله عليه الصلاة والسلام من هاقا فتركب ولترق دعا وكان نذرت أن تحج ماشية وذكر في النهاية معزى الى المبسوط أن من حلف بالمشي الى بيت الله تعالى وهو ينوي مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لان المنوي من محتملات لفظه اذا المساجد كلها بيوت الله تعالى على معنى انها محتررت عن حقوق العباد فكانت معدة لا قائمة طاعة تعالى قال رحمه الله (بخلاف الخروج أو الذهاب الى بيت الله تعالى أو المشي الى الحرم أو الصفا والمروة) أي بخلاف ما إذا قال على الخروج أو الذهاب الى بيت الله تعالى أو المشي الى الحرم أو الصفا والمروة حيث لا يلزمه شيء بهذه العبارة وكذا إذا قال على المشي الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء لان التزام الحج أو العمرة بهذه العبارات غير متعارف والزم للعرف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع أصلا وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله وقال في قوله على المشي الى الحرم أو الى المسجد الحرام عليه حجة أو عمرة لان الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت فصارت كراه كراه بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه ويحواه ما ذكرنا أن لتعريفه العرف وليس فيه عرف ولا مدخل للقياس فيه ولهذا لا يلزمه بلفظة الذهاب والخروج وان قال الى بيت الله تعالى قال رحمه الله (عبد سران لم يحج انهم قسموا بركه بالكوفة لم يعتق) أي لو قال لعبد ان لم أجمع هذه السنة فأنت حر ثم قال حججت وشهد شاهدان انه خصي العام بالكوفة لم يقل الشهادة ولا يعتق وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على أمر معلوم وهو لتضحية مؤمن ضرورية انتفاء الحج فيه تحقق الشرط وهو عدم الحج وله ما أن هذه شهادة قامت على النفي فلا تقبل كالمشهدنا أنه لم يحج وهذا لان الشهادة بالتضحية باطلة اذا لمطالب لها وهي لا تدخل تحت الحكم أيضا ففي النفي مقصودا ولشهادة على النفي مقصودا باطلة فان قيل الشهادة بالنفي ان لا تقبل اذا لم يحط بها علم الشاهد وما إذا أحاط بها فقبل وهذا أحاط بها علم الشاهد لان من ضرورة ثبوت التضحية انتفاء الحج فصارت نظير شهادة على رجل أنه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وهو يقول وصات به قول النصارى قبلت هذه الشهادة لاحاطة علم الشاهد به فكذا هنا بخلاف

(٣٠ - زيلعي ثالث) ما يدخل تحت القضاء والتضحية لا تدخل تحت القضاء ولا تقبل الشهادة عليه وذلك لانها لا مطالب لها من جهة العباد فلا تدخل تحت القضاء لانه ان كانت أطوعا فظاهر وان كانت واجبة فالنفي لا يجبر عليها فثبت عدم المطالب لما انتفتت الشهادة على التضحية ثبت أنها قامت على نفي الحج والشهادة على نفي الحج لا تقبل لما قلنا اه (قوله ان لا مطالب لها) أي لان المدعى وهو العبد لاحقه فيها بطلان لان العتق لم يعلق به أو لا مطالب له لا يدخل تحت القضاء واذا بطلت الشهادة على التضحية بقيت في الحاصل على نفي الحج مقصودا والشهادة على النفي باطلة اه كمال



(قوله أو بناء على ظاهر العدم) حاصل الجواب ان هذا نفي بحيث به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفي ونفي في عدم القبول بان يقال النفي اذا كان كذا صححت الشهادة به وان كان كذا لا تصح تبسيرا ودفع اللجاج اللان في تميز نفي من نفي اه (قوله ولا يفرق بين نفي ونفي تبسيرا لا امر الخ) قال الكمال رحمه الله وأما مسئلة السيرة فنقول باعتبار أنهم شهادة على السكوت الذي هو أمر وجودي فصار كهم ودلائل ان قالوا انهم يدان وارثه لا يعلم له وارثا غير حيث يعطى له كل التركة لانهم شهادة على الارث والنفي في ضمنه والارث محدد داخل تحت القضاء فاما النحر وان كان وجوديا ونفي الحلف في ضمنه لكنه لا يدخل تحت القضاء كما ذكر فكانت الشهادة كعدمها في حقه فكان النفي هو المقصود بها وأما ما في المبسوط من أن الشهادة على النفي تنبئ في الشروط حتى لو قال لعبد ما لم تدخل الدار فأنت حر فشهد أنه لم يدخلها قبلت وقضى بعينه وما نحن فيه من قبيل الشروط فاجيب عنه بانهم أقاموا ما ثبت ثابت معان وهو كونه خارجا فثبت النفي ضمننا ولا يخفى أنه يرد عليه أن العبد كالأحق له في التضحية اذا لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك لا أحق له في الخروج لأنه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحلف في مسئلتنا فلما كان الشهود به معاهود موجود من ضمن المدعى به من النفي المجعول شرطا قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعى به لتضمنه المدعى به كذلك يجب قبول شهادة (١٥٤) التضحية المتضمنة للنفي المدعى به فقول محمد رحمه الله أو جبه اه (قوله فأقام البيعة

انه لم يدخل تقبل) أى ويقضى بعينه اه (قوله وقد وجد) أى عام حقيقة اه (قوله ولا يبعد تكرار) قال الكمال ولا يبعد رد الشرع في الفعل اذا تمت حقيقة يسمى فاعلا ولذا نزل ابراهيم عليه الصلاة والسلام ذاتا حيث أمر السكين في محل الذبح فقيل له قد صدقت الروايات بخلاف ما اذا كانت حقيقة تنوقف على أفعال مختلفة كالصلاة فلما قال فحين حلف لا يصلى انه اذا قام وركع وسجد حنث اذا قطع ولو قطع بعد الركوع لا يحنث لم يدخل في الوجود عام حقيقة اه (قوله انهم عليه الصلاة والسلام عن البتراء) أى

شهادتهما أنه لم يحجج لانا لنرى هل شهدا عن علم أو بناء على ظاهر العدم قلنا البيعات شرعت للائتمات دون النفي فترد ولا يفرق بين نفي ونفي تبسيرا لا امر ودفع اللجاج بخلاف المستشهد به فان ذلك شهادة على أمر محسوس وهو السكوت فان قيل الشهادة على النفي في الشروط مقبولة كما اذا قال لعبد ما لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فأقام البيعة أنه لم يدخل فذكره في المبسوط قلنا هو الآخر معان وهو كونه في خارج الدار قال رحمه الله (حنث في لا يصوم بصوم ساعة بنية) أى لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وأمسك ساعة ثم أفطر بحث لوجود الشرط اذا الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد لان الشارع في الفعل يسمى فاعلا ثم لا يفار بعد ذلك لا يرتفع الحنث المتقرر ولان الامساك المستقر وتكرار وتكرار الفعل المألوف عليه ليس بشرط للحنث قال رحمه الله (وفي صوما أو يوما بصوم) أى يحنث في عينه لا يصوم صوما أو يوما بصوم يوم لانه ذكر الصوم مطلقا يذكر المصدر فينصرف الى الكامل وهو المعتبر والمفيد لحكمه شرعا وفي قوله يوما انصرف في تقديره باليوم فلا يحنث فيهما الا بصوم يوم كامل قال رحمه الله (وفي لا يصلى بركعة) أى في عينه لا يصلى يحنث بركعة وهو اذا قبحها بسجدة ولا يحنث ما لم يقبحها بها والقياس أن يحنث بالشروع اعتبارا بالصوم وجه الاستحسان أن الصلاة عبارة عن أركان مختلفة فالحال بات بجميعها لا تسمى صلاة الا ترى أنه لا يقال صلى ركوعا ولا صلى سجودا وانما يقال صلى ركعة وهي تشتمل على الأركان كلها وبعد تكرار بخلاف الصوم لان الامساك ركن واحد ويتكرر بذلك بعده ثم ان محمد المذكر أنه متى يحنث واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث بنفس السجدة وقال بعضهم يحنث برفع الرأس منها قال رحمه الله (وفي صلاة يشفع) أى لا يحنث الا بشفع في عينه لا يصلى صلاة لان الصلاة المطلقة تنصرف الى الكامل وهي الركعتان انهم عليه الصلاة والسلام عن البتراء قال رحمه الله (ان لم تست من غزلك فهو هدى فلك فظنا فغزاه ونسج فليس فهو هدى) أى لو قال ذلك لامر أنه كان الحكم كذا كره وهذا عندنا أى حذيفة رضى الله عنه وقال لارجمهما الله ليس عليه أن يهدى الا اذا غزله من قطن كان في ملكه

نهي يمنع الصحة لو فعلت ومن فروع هذه ما في النسخة قال لعبد ان صليت ركعة فأنت حر فصلي ركعة ثم تكلم لا يعتق يوم ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الاولى لانه في الصورة الاولى ماضى لركعة لانها بتراء بخلاف الثانية وهذه المسئلة مخد كورة في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف فقال بعض المتأخرين تبين به انه كور في الجامع قول محمد يعني وحده وهو غير لازم فان المذكور عن أبي يوسف حلف لا يصلى ركعة فصلاة الركعة حقيقة دون مجرد الصورة لا تحقق الا بضم أخرى اليها والمذكور في الجامع الصغير حلف لا يصلى ولم يقل ركعة والبتراء فصغير البتراء ثابت الا بتراء وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم صار يثار للتأقص وفي البيع يحنث بالتأفسد بخلاف التكاثر والفرق غير خاف ثم اذا حلف لا يصلى صلاة فهل يتوقف حنثه على فعوده قدر التشهد بعد الركعتين اخذت واقفه ولا يظهر انه ان عقد عينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلى صلاة يحنث قبل القعدة لما ذكرناه وان عقدها على الفرض كصلاة الصبح أو ركعتي الفجر تنبئ أن لا يحنث حتى يقعد اه كمال وكتب على قوله البتراء ما نصه أى الركعة الواحدة اه كافي كمال (قوله وقال ليس عليه أن يهدى الا اذا غزله من قطن كان الخ) قال في الكافي ولا خلاف أن القطن أو الغزل اذا كان في ملكه يوم حلف والمسئلة يجعلها انه هدى ومعنى الهدى التصديق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها اه قال الكمال ومعنى الهدى هنا ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها فان

كان ندر هدى شاة أو بدنة فاعيا خبره عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق به هنالك فلا يجوز به اهداء قيمته وقبل في اهداء قيمة الشاة  
روايتان فلو سرق بعد الذبح ليس عليه غيرة وان ندر بياض التصديق في مكة عينه أو بقمته وقيل الاتفاق ان ثم الهدي اسم لما يهدي الى  
مكة أي ينتقل اليها بالتصدق ثم اذا ندر ان يهدي ثوبا جازله ان تصدقه على من كان مكة وغيرهم ولو ندر ان يهدي ثوبا لا يجوز الا ان  
يهدى بمكة ويتصدق بدولته تصدق به حيا لا يجوز ولا يكون عدا حتى يذبح ثم اذا سرق لاثني عليه كذا ذكر صاحب الاجناس وذلك  
لقوله تعالى ثم حملها الى البيت عتيق واذا نذر على الايقال كالعدة او يكون سيرا بالقيمة له ذرقل الاعين اه (قوله لان الذر لا يصح الا في ذلك)  
أي عيا عوف المات اه (قوله أو في سببه) أي مثل ان اشترى كذا فهو هدى أو فعل ان تصدق به اه فتح (قوله ولا يحنف ان  
اعزل سبب الملك) قال الكمال وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج (١٥٥) لان المعتاد ان يشتري القطن في البيت وهي

تغزله فيكون المعزول ملكا  
له والمعتاد هو المراد بالفاظ  
قالت علق تعليق بسبب ملكه  
للازوج كأنه قال ان لبس  
ثوبا ملكه بسبب غزله  
قطنه هو هدى ولا حاجة الى  
تقدير ملك القطن ولا الى  
الاتفات اليه اه (قوله  
ولهذا وغزله من قطن كان  
في ملكه الخ) قال الكمال  
رحمه الله والواجب في ديارنا  
أن يفتي بقوله لان المرأة  
لا تغزل الا من كان نفسها  
أو قطنها وليس الغزل سبيبا  
لملكه للغزل عادة فلا يستقيم  
جواب أي حنيفة اه قلت  
جواب أي حنيفة مستقيم  
في حق بعض أهل الرف  
اه (قوله يحنث) وانما  
يحنث به لانه اضاف الى سبب  
الملك وهو غزل المرأة لاني  
ملكه لانه لان القطن لم يصير  
مذكورا حتى يضاف اليه اه  
كافي (قوله حلي) الحلي يفتح  
الحاء وسكون الهمزة مفرد  
وجهه حلي يضم الحاء

يوم حلف لان النذر لا يصح الا في الملك أو مضافا لثمة أو الى سببه لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر  
في ملكك بن آدم ولم يوجدوا حدم منها ان غزل المرأة واللبس ليسا من أسباب الملك فصارتا نظير ما لو قال  
ان تسمى بأمه فهي حرة على ما مر وزني حنيفة رضي الله عنه ان الغزل سبب الملك ولهذه الديات  
به الغاصب وغزل المرأة من قطن الزوج سبب الملك الزوج عادة ولهذه الخوشتري قطن وغزله ونسجته  
بغير اذنه كان ملكا بحكم عرف لانها لا تغزله عادة الا له والمعتاد كالمشروط ولو لا ذلك لكان ملكا لها  
كما لو غزله الاجنبي فاذا كان سببا للملك يكون ذكر الملك كسائر أسباب الملك ولهذه الخوشتري  
من قطن كان في ملكه يوم حلف ونسجته وليس يحنث بخلاف مسئلة الترسى فان الترسى ليس بسبب  
للك على ما بيناه في موضعه فلم يكن ذكر الملك قال رحمه الله (ليس خاتم ذهب أو عقد أو لؤلؤ ليس  
حلي) أما الذهب فلا تله لا يستعمل الا للترين فكان ايسره لبس الحلي ولهذا حرم استعماله على الرجال فكان  
كاملا في معنى الحلي فدخل تحت مطلق اسم الحلي حتى لو حلف لا يلبس حليا فليس خاتم ذهب يحنث  
لما ذكرنا وأما عقد اللؤلؤ فالمد كور هنا على اطلاقه قولها وأما عند أي حنيفة رحمه الله فليس بحلي  
الا اذا كان مرصعا حتى لا يحنث في عيونه لا يلبس حليا فليس غير المرصع منه وعندهما يحنث لان اللؤلؤ  
اخالص يدخل تحت اسم الحلي قال الله تعالى وتستر جون منه حليته فلبسها وانما يستخرج من  
البصر اللؤلؤ اخالص وقال تعالى يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤ ولا يحنث بترجمه الله ان  
العادة لم تغير بالحلي به الامر صعبا ذهب أو فضة أو لعادة هي المعتبرة في الايمان ثم قيل على قياس قوله  
لا بأس للرجال بلبس اللؤلؤ اخالص وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فكلى أمي عيا عوف في زمانه وقال  
في الكافي قولهما أقرب الى عرف ديارنا ففتي بقوله لان الحلي به على الانفراد معتاد وعلى هذا  
الخلافا ذ لبس عقد زبرجدا أو زمر غير مرصع قال رحمه الله (لا خاتم فضة أي لا يكون لبس خاتم فضة  
لبس حلي حتى لو حلف لا يلبس حليا لا يحنث بلبسه لانه ليس بحلي كامل لان الحلي استعمال التزين فقط  
وهذا يستعمله ولغيره ولهذا حل للرجل ولو كان حلياً من كل وجه حل وإذا لم يكن حلياً كاملاً  
لا يدخل تحت مطلق الاسم عرفاً ولا شرعاً وذكر في النهاية معزيا الى الهوائيد الظهيرية أن خاتم الفضة  
اذا صيغ على هيئة خاتم النساء بأن كان ذا فصوص يحنث وهو الصحيح قال رحمه الله (لا يجلس على الارض)  
أي حلف لا يجلس على الارض (يجلس على بساط أو حصير أو لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه  
فراش آخر فنام عليه أو لا يجلس على سرير فجعل فوقه سرير آخر لا يحنث) لان الجالس على البساط  
أو الحصير لا يعد جالسا على الارض عادة فانه قطعت النسبة الى الارض فلا يحنث بخلاف ما اذا حال بينه

وتشديد الماء على فعول كذا بخط الشارح (قوله مرصعا) ترصيع التركيب يقال تراج مرصع بالجواهر اه (قوله وعندهما يحنث)  
وبقولهما ما قالت الأئمة الثلاثة اه فتح قال الاتفاق في نحر الاسلام البردوى في شرح الجامع الصغير وقيل على قياس قوله لا بأس بان  
لبس الغلاب اللؤلؤ وكذلك الرجال وقاس أبو حنيفة اللؤلؤ بالذهب والفضة لانه لا يكون حليا الا بصبغ تصاع فكذلك اللؤلؤ لا يكون حليا  
الا بالترصيع قال الصدر الشافعي هذا اذا عاققت المرأة في عنقها شيئا من الذهب غير مرصع لا يحنث اه (قوله والعادة هي المعتبرة  
في الايمان) أي لا استعمال القرآن اه (قوله ولو كان حلياً من كل وجه لم يحنث) أي لان التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال  
ولو لبس خاتماً أو ملبوا أو سواراً يحنث سواء كان من ذهب أو فضة اه كافي (قوله يحنث وهو الصحيح) قال الكمال وقيل لا يحنث بخاتم  
الفضة مطلقاً وان كان مما يليه النساء وليس ببعيد لان العرف في خاتم الفضة ان يكون حلياً وان كان زينة وان كان من ذهب اه

(قوله يقال نائم على فراشين) أي ولا يقال جلس على سريرين ان كان أحدهما فوق الآخر اه اتقاني (قوله فسلم على جمع هو فهم) أي بقوله سلام عليكم اه كافي (قوله وقوله لا يجلس على سرير ليس على ظاهره) قال صاحب الهداية ومن حلف لا يتنام على فراش قال السكال أي فراش معين فانه قال في غير هذا الكتاب على هذا الفراش وبديل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنت اه قال الانتاني فلو كان المراد منه منكر ان حنت لانه نام على فراش اه (قوله وعلى هذا الوحلف لا يتنام على هذا السطح أو والد كان الخ) ولو بنى دكانا فوق الدكان أو سطحا فوق السطح انقطعت النسبة عن الاسفل فلا يحنت بالجلوس على الاعلى ولذا كرهت الصلاة على سطح الكعيف والاصطبل ولو بنى على ذلك سطحا آخر (١٥٦) فصلي عليه لا يكره قاله الشيخ أبو المعين في شرح الجامع وفي كافي الحائكم حلف لا يعتنى

على الارض فشى عليها نعل أو حن حن وان حلف على بساط لم يحنت وان مشى على أعجار حنت لانها من الارض اه كمال

### باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

(قوله وهذا لان الضرب اسم لفعل مؤنم متصل بالبدن) أي أو استعمال آلة التأديب في محل قابل للتأديب والابلام ولابد لا يتحقق في الميت لانه لا يحس ولذا كان الحق أن الميت المذهب في قبره توضع فيه الحياة بقدر ما يحس بالالم والبنية ليست بشرط عند أهل السنة حتى لو كان متفرقا الاجزاء بحيث لا تتميز الاجزاء بل هي مختلطة بالتراب فعذب جعلت الحياة في تلك الاجزاء التي لا يأخذها البصر وان الله على ذلك قدير والخلاف فيه ان كان بناء على انكار عذاب القبر والا فلا يتصور من عاقل القول بالعذاب مع عدم الاحساس اه (قوله

وبين الارض ثوبه وهو لا يسه حيث يحنت لانه تبع له فلا يعتبر حائلا الا اذا نزع وفرضه على الارض وجلس عليه فانه حينئذ يكون كالفراش وكذا النوم على فراش فوق فراش أو بالجلوس على سرير فوق سرير لا يعتبر جالسا ولا نائما على الفراش الاسفل أو على السرير الاسفل وذكري الكافي معزي الى الاختلاف ان عند أبي يوسف رحمه الله يحنت في لفراش فوق الفراش لانه نائم عليه ما عر فاقال نائم على فراشين فصار كمن حلف لا يكلم فلانا فسلم على جمع هو فهم (قوله لا يجلس على سرير ليس على ظاهره لانه لو كان السرير المحلوف عليه نكرة كذا كره يحنت بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ المنكر ينزاوله وانما لا يحنت اذا كان السرير المحلوف عليه معينا بان حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لانه غيره قال وجه الله (ولو جعل على الفراش قرام أو على السرير بساط أو حصير حنت) لانه يعتد جالسا ونائما على الفراش والسرير عادة وعلى هذا الوحلف لا يتنام على هذا السطح أو والد كان أو لا يجلس فبسط عليه فراشا أو حصيرا فنام عليه أو جلس حنت لانه يعتد نائما أو جالسا عليه ما والنوم والجلوس عليه هكذا يكون عادة ألا ترى أنه لو حلف لا يركب هذا القرس فوضع عليه سر جافر كبه حنت بخلاف الفراش على الفراش أو السرير على السرير لان الاعلى مثل الاسفل فلا يكون تبعاله وبخلاف ما اذا حلف لا يجلس على الارض حيث لا يحنت بالجلوس على الفراش والفارق العرف والله أعلم

### باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

والاصل فيه أنه ما شرب الميت فيه الحي يقع اليمين فيه على حالة الحياة والموت وما اختص بحالة الحياة تقيد بها قال رحمه الله (ان ضربت بك وكسوتك وكلتك ودخلت عليك فعدى حر تقيد بالحياة) أي لو قال ان ضربت بك أو كسوتك أو دخلت عليك فعدى حر تقيد بحياة الخاطب حتى لو فعل هذه الاشياء بعد موت الخاطب لم يحنت لان هذه الاشياء لا تتحقق في الميت وهذا لان الضرب اسم لفعل مؤنم متصل بالبدن وبعد الموت لا يتصور ذلك ومن يعذب في القبر توضع فيه الحياة في الصحيح وان اخذ القرافي كيفية تلك الحياة ولا يرد علينا أن أوب عليه الصلاة والسلام أمر أن يضرب امرأته بالضغث وهو غير مؤلم لانه حرمة صغيرة من حبش أو ريحان لانه جاز أن يكون مختصا به أكراماله وتخفيفا عليه أو قيل الضغث قبضة من أغصان الشجر فعلى هذا الاشكال فيه والكسوة يراد بها التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو لا يتحقق في الميت ولهذا الوجه بكنهه أحد ثم أخرجه السبل أو السباع يكون للتبرع لا لو ورثته لما قلنا بخلاف اللبس لانه عبارة عن السر وهو يتحقق في الميت حتى لو حلف لا يلبسه فالبسه بعد الموت يحنت لما قلنا لأن ينوى بالكسوة السر فانه حينئذ يحنت والكلام يراد به الافهام وهو لا يتحقق في الميت ولا

في الصحيح احتراز عن قول الكرامية والصالحية اه اتقاني (قوله وان اختلفوا في كيفية تلك الحياة) فقبل توضع فيه الحياة يقال بقدر ما يتألم للاحياة الماطفة وقيل توضع فيه الحياة من كل وجه اه (قوله بالضغث) والضغث في اللغة ما جعته بكفك من نبات الارض فانزعته قال الشاعر \* وجهت ضغثا من خلا مطيب \* كذا قال صاحب الجهرة اه اتقاني (قوله والكسوة يراد بها التمليك) أي في لغة العرب اه اتقاني (قوله عند الاطلاق) أي يقال كسا الأمير فلانا أي ملكناه كافي (قوله ومنه الكسوة في الكفارة) أي فلو أنه كسا عشرة أموات عن كفارة عينه لم تجزه لعدم التمليك يؤيده ان الرجل لو قال كسوتك هذا الثوب يصير هبة قال الفقيه أبو الوائلي لو كانت عينه بالقارسية ينبغي أن يحنت لان هذا اللفظ بالقارسية يراد به اللبس ولا يراد به التمليك اه اتقاني (قوله حتى لو حلف لا يلبسه) أي لو حلف لا يلبس فلانا ثوبا فالبسه بعد موته يحنت اه (قوله لما قلنا) يعني بخلاف الكسوة اه (قوله وهو لا يتحقق في الميت) أي فلو كبه بعد موته لا يحنت اه

(قوله لا تقول) أي هو غير ثابت فإنه لما بلغ هذا الحديث عائشة رضي الله عنها قالت كذبتم على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى  
 انك لا تسمع الموتى وما أنت بسمع من في القبور اهـ كافي (قوله ويجوز أن يكون ذلك لوعظ الاحياء) أي لا لفهم الموتى اهـ (قوله فما خبرنا  
 عنكم) أي وبانه مخصوص بأولئك تضعيفاً للحسرة عليهم لكن بقي ثبوتهم أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الميت ليسمع خفق نعالهم اذا  
 انصرفوا ولينظر في كتاب الجنائز من هذا الشرح اهـ فتح (قوله فوزياريه) لا ترى أنه لا يقال دخل على دابة أو دخل على حائط فلما لم يكن  
 الدخول على شيء دخولا عليه اذا لم يكن من أهل اليمن لم يحنث في عيمته لا يدخل على فلان اذا دخل عليه بعد الموت وهذا لا زيارة عين الميت  
 لا تكون لان المزارقبره لا عينه الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتمكم عن زيارة القبور الا فزرووها قال في شرح الطحاوي  
 الاصل في هذا أن كل فعل يند ويؤلم ويغم ويسر يقع على الحياء دون الاموات كالضرب والشم والجماع والكسوة والدخول عليه اهـ اتفاقاً  
 قال السكالك ومثله التقبيل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنث وتقبيله عليه (١٥٧) الصلاة والسلام عثمان بن مظعون بعد

ما أدرج في الكفن شمول على  
 ضرب من الشفقة والتعظيم  
 وقيل ان عقد عينه على تقبيل  
 ما يحنث أو على امرأ  
 لا يحنث وهو على الوجه اهـ  
 قوله كنت نهيتمكم عن زيارة  
 القبور فزرووها أي ولم يقل  
 عن زيارة الموتى اهـ فتح (قوله  
 والمقصود منه التطهير) قال  
 السكالك وأرأه الوسخ والسكالك  
 يتحقق في حاله الموت كطبيعة  
 اهـ (قوله في المتن لا يضرب  
 امرأه قد شعرها أو خنقها  
 أو عضها حنث) قال السكالك  
 وكذا الواجها أو قرصها  
 ومن بعض المشايخ ينبغي أن  
 لا يحنث بذلك لانه لا يتعارف  
 ضرباً أو أجيب بما عمل به في  
 الكتاب وهو أن الضرب اسم  
 للفعل مؤنم يتصل به وهذه  
 الاشياء كذلك وفي المتن  
 حلف لا يضرب فلان فافض  
 ثوبه فاصاب وجهه أو رماه  
 بحجر فأدماه أو شابهه فأصابه

يقال الله عليه الصلاة والسلام قال لقمة لي يدر من المشركين هل وجدتم ما وعد ربكم حقاً فلولاً أنه فيه  
 متحقق لما قال لهم ذلك لا تقول ردت عائشة رضي الله عنها هذا الحديث وقالت قال الله تعالى انك لا تسمع  
 الموتى وقال تعالى وما أنت بسمع من في القبور فم يثبت ولز ثبت فهو مختص بالنبي صلى الله عليه وسلم  
 ويجوز أن يكون ذلك لوعظ الاحياء ونظيره ما روى عن علي رضي الله عنه كان اذا أتى المقابر قال عليكم  
 السلام ديار قوم مؤمنين أماناً ساؤكم فقد نكحت وأموالكم فقد قسمت ودياركم فقد سكنت فبهذا خبركم  
 عندي فما خبرنا عنكم وكان يقول سل الارض من شق أمرك وغرس أشجارك وحج ثمارك فان لم تجب  
 جواباً أجبته اعتباراً وكان ذلك على سبيل الوعظ للاحياء لا على سبيل الخطاب للموتى والجمادات والغرض  
 من الدخول اكرامه بتعظيمه أو اهانته بتحقيره أو زيارته ولهذه الالوه لم يقصد بالدخول بأن يدخل على غيره أو  
 لحاجة أخرى أو دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة كالسجود والظلمة والذهاب لا يكون دخولا عليه  
 الا اذا اعتاد الخلو فيه للزيارة ولا يتحقق اسكلك بعد الموت لانه لا يزاره واما زيارة قبره قال عليه الصلاة  
 والسلام كنت نهيتمكم عن زيارة القبور فزروها قال رحمه الله (بخلاف الغسل والحمل والمس) أي بخلاف  
 ما اذا حلف لا يغسل فلان أو لا يحمله أو لا يمسه حيث يحنث اذا فعل به ذلك بعد موته لان هذه الاشياء تتحقق  
 في الميت كما تتحقق في الحي وهذا لان الغسل هو الاسالة والمقصود منه التطهير والميت يطهر بالغسل الا ترى  
 أنه اذا حمله رجل وصلى لا يجوز قبل الغسل وبعده يجوز وكذا الوصل عليه قبل الغسل لا يجوز فلا ينافيه  
 الموت وكيف ينافيه وغسله واجب على الاحياء والحل يتحقق بعد الموت قال عليه الصلاة والسلام من حمل  
 ميتاً فلبس ثوباً والمس للتعظيم أو الشفقة فيتحقق بعد الموت قال رحمه الله (لا يضرب امرأه قد شعرها أو  
 خنقها أو عضها حنث) أي لو حلف لا يضربها ففعل بها هذه الاشياء يحنث لان الضرب اسم للفعل مؤنم وقد  
 تحقق وقيل هذا اذا كانت هذه الاشياء في حالة الغضب وان كانت في حالة العفة لا يحنث لانه يسمى بممارسة  
 لا يضرباً كما قد قيل اذا كانت عيمته بالفارسية لا يحنث بهذه الاشياء قال رحمه الله (ان لم أقبل فلاناً فكذا وهو  
 ميتان عن يمينه حنث) أي اذا قال شخص ان لم أقبل فلاناً فامرأتى طالق وفلان ميتة ان كان الحالف عالماً بعونه  
 حين حلف حنث للحال لان عيمته تتعقد لتصور البرقية لان الله تعالى قادر على اعادة الحياة فيه اذا الروح  
 لا تموت فيمكن قتله ثم يحنث للحال للجزع عادة كسؤاله صعوداً اسماء قال رحمه الله (والالا) أي ان لم يعلم عونه

لا يحنث واستشكل عمن الضرب بانهم اماناً تعلقت بصورة الضرب عرفه وابقاع آلة التأديب في محل قابل له فيجب أن لا يحنث بالحنث ومثله  
 الشعر والعرض لانه لا يتعارف ضرباً أو يعمه وهو الايلام فيجب أن يحنث بالرعي بالخروج أو بهما فيصنح بالضرب مع الايلام مما راحة لكنه  
 لا يحنث وهو اشكال وارادوا أجيب به من أن شرط الحنث حصول الخوف عليه وهو الضرب لفظاً وعرفاً فانه حلف لا يبيع كذا بعشرة  
 فباعه بنفسه لا يحنث لانه ان وجد شرط الحنث عرفاً لكن لم يوجد شرط الحنث لفظاً لان مقصوده أن لا يبيع بعشرة أو بأقل بل بأكثر ولو باعه  
 بأكثر لا يحنث لانه وان وجد شرط الحنث لفظاً لانه لما باعه بأحد عشر فقد باعه بعشرة أيضاً لكنه لم يوجد عرفاً فلا يحنث غير دفع بقليل  
 تأمل ثم قال نحر الاسلام وغيره هذا يعني الحنث اذا كان في الغضب أما اذا فعل في الممازحة فلا يحنث ولو ادماها لكن لا على قصد الادما بل  
 وقع خطأ في الممازحة باليد وعن الفقهاء أي الاثبات أنه قال هذا اذا كانت بالعربية أما اذا كانت بالفارسية لا يحنث بعد الشعر والحنث  
 والعرض والحق أن هذا هو الذي يقتضيه النظم في العربية أيضاً الا أنه خلاف المذهب اهـ (قوله لان عيمته تتعقد) أي على حياة يحنثها  
 الله وهو ممكن بالنظر الى قدرة الله تعالى لكنه يحنث في الحال وتجب عليه الكفارة لجزع عادة عن قتله اهـ اتفاقاً (قوله اذا لموت)

لكنه زال عن قلب فلان اه كافي (قوله فيه صير نظير مسئلة الكوزا لم يكن فيه ما) أي فعنده تنعقد ويحتمل عليه الكفاية وعند أي حنيفه وشهد لا تفار لانه لا حث اذا انقاد اه فتح (قوله في المسئلة يقضين دينه اليوم) قال الكمال رحمه الله ومن حلف ليقضين دينه في شهر أو عايد لا فهو مادون لشهر فان أخر الى الشهر حث وان قال الى بعد سنة أو أحلافه وعلى الاكثر من شهر وعلى الشهر أبصار لكنه قصد تطبيق قول مادون الشهر وما فوقه فلا يحتمل الا اذا مات لشهر فصب عدا من حين حلف سنة أو أكثر بلا غاية محدودة الا الموت فان مات لافل منه فلا حث عليه على مقتضى ما ذكرنا وقال الشافعي وأحمد ليس في عين القريب والبعيد تقدير لانه اضاف في كل مدة قرينة بالنسبة الى ما بعدهما وبعدة النسبة الى مادونهما ومدة الدنيا كلها قرينة باعتبارو بعبدة باعتبار آخر وانما يحكم بحسنه اذا مات قبل أن تذهب وقلمنا هنا وجهان من الاعتبار اعتبار (١٥٨) الاضافة ولا ضبط فيها كما ذكرت واعتبار العرف وعليه مبنى الايمان والعرف

وقت الحلف لا يحتمل لانه عند عينه على حياة كانت فيه وذلك لا يتصور فيصير نظير مسئلة الكوزا لم يكن فيه ما وهذا قولهما وعند أبي يوسف يحتمل لان التصور ليس بشرط عنده لان عقاد الدين كما ينشأ في مسئلة الكوزا لانه لا فرق فيما بين العلم وعدمه على الصحيح خلافا لما يقوله مشايخ العراقي لانه عند عينه على شرب ماء مفعود في الكوزا والله تعالى وان أحدث فيه ماء فلاس هو ذلك الماء الذي كان فيه وقت الحلف بخلاف مسئلة القتل اذ كان يعلم موت فلان لانه عند عينه على فعل القتل في فلان فاذا أحياء الله تعالى فهو فلان فكان ما عقد عليه متوهما ونظير مسئلة الكوزا أن يقول والله لا قتل هذا الميت فان عينه لا يعقدل أنه عند ما على تقويت حياته است وجودة زمان الحلف فلو حدث الله فيه حياة لا تكون هي حياة حلف على تقويتها الان هذه موجودة وتلك معدومة قال رحمه الله (ومادون الشهر قريب وهو ما فوقه بعيد) لان مادون الشهر بعد قريبا عاده والشهر وما فوقه بعد بعيدا عاده حتى لو حلف ليقضين دينه الى قريب فهو مادون شهر وان قال الى بعيد فهو الشهر فما فوقه قال رحمه الله (ليقضين دينه اليوم فقضاءه يومه أو نهره أو مستحقة بر) أي لو حلف ليقضين دين فلان اليوم فقضاءه فوجدها ز يوفاه أو نهره أو مستحقة بر في عينه لان (زيوف دراهم حقيقة غير أن فيها عيبا والعيب لا يعدم الحنفية ولهذا لو تجاوز به ما صار مستوفيا وكذا لو تجاوز به رأس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولو لا أنه حقه لما جاز لانه يصير استبدال به وهو لا يجوز فيه ما فاذا كان المقوض من حقه بر في عينه ولا ينتقض البر المتحقق بانتقاض قضاء الدين لأن شرط البر لا يحتمل الانتقاس وقبض المستحق صحيح حتى لو أجاز المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز فقد وجد فيه شرط البر في غير ما لا فرق بين لقضاء والبر حيث قلتم ينتقض قضاء الدين بالرد أو بالاستحقاق ولا ينتقض البر قلنا لو لم ينتقض القبض لتضرر صاحب الدين بطلان حقه لانه لا يمكنه استيفاء الجوده وحدها ولا استيفاء الجيد مع بقاء الاستيفاء الا في وقتين النقض ضرورة ايمته من أخذ حقه ولا حاجة الى نقضه في حق البر قال رحمه الله (ولو رصا صا أو ستوقه لا أي لو وجد رصا صا أو ستوقه لا يبر في عينه لانهم مال من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بهما لم يجز الا برضا الآخر بطريق الاستبدال ولو تجاوز به ما في الصرف والسلم لا يجوز لحرمه الاستبدال وهذا لان الستوقه هي التي غلب عليها النحاس فصارت حكمها حكم النحاس والزيوف هو الردي من الدراهم برده بيت المال والنهر جرة أرد أنه يرده التجار أيضا وان كان أكثره فضة ولا فل ستوقه لا يحتمل وبالله كس يحتمل لان العبرة بالغالب قال رحمه الله (والبيع به قضاء) أي البيع بالدين قضاء الدين حتى يبر في عينه ليقضين دينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة أو النهر جرة أو استدراستحق انتقض القبض في حق كل حكم يقبل الانتقاض والبر لا يقبل

بعد الشهر بعد اقله يقال ما أيمك من الشهر عند استعادته مدة القيسية فيه فعند الإطلاق وعدم الزية يعتبر ذلك فما ان نوى بقوله الى قريب والى بعد مدة سمعية فهو على ما نوى حتى لو نوى بقوله الى قريب أو عاجلا سنة أو أكثر سمعت نفسه وكذلك اذا قال الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الآخرة اه (قوله بر في عينه) قال الاتفاقى سواء حلف على القبض أو على الدفع اه (قوله غير أن فيها) الذي في خط الشارح أن فيه اه (قوله ولهذا لو تجاوز بها) أي تسامح اه (قوله فعين النقض ضرورة الخ) قال الاتفاقى وكذلك قبض الدراهم المستحقة صحيح ولهذا لو أجاز المالك جاز وزد من له الدفع جاز فيه ذلك اذا أراد الزيف

أو النهر جرة أو استدراستحق انتقض القبض في حق كل حكم يقبل الانتقاض والبر لا يقبل وقد وقع الانتقاض ألا ترى أن مولى المكاتب اذا رد بدل الكتابة بسبب أنه زيف أو نهر جرة أو استدراستحق الانتقاض فكذلك هنا بخلاف ما اذا كانت الدراهم المقضية رصا صا أو ستوقه حيث يحتمل ان يخرج اليوم ولم يستبدل الجيد في اليوم لان القضاء لم يقع بها لانهم ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز أخذها في غير الصرف ولهذا الوجه مولى المكاتب بدل الكتابة رصا صا أو ستوقه لا يعنى المكاتب اه (قوله في المتن أو ستوقه) قال الاتفاقى والستوقه فارسية معروفة ومعناها ثلاث طاقات لانها مسفرة عمود من الخانين بالفضة قال الكمال والستوقه المغشوشة غشا زائد وهي تعريب سى توفة أي ثلاث طبقات طبقتا الوجهين فضة وما بينهما نحاس ونحوه اه (قوله والنهر جرة) قال الكمال وغشها أكثر من الزيوف برده من التجار المستحقة ويقبل السهل منهم اه (قوله في المتن والبيع به قضاء) أي باع الخائف المديون رب الدين بالدراهم التي لرب الدين على الخائف بعد اوصوره المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة

في الرجل يقول ان لم أقض دراهمك التي لك على فعبى زى حرفي بعبه بها عبدا ثم يرضيه قال قد قطعه وقد دبر وان وهب له لم يبر وذلك لان قضاء الدين المقاصة وقد حصلت المقاصة فيحصل القضاء فيبر في عينه بيانه أن حورب الدين في الدين في العين والقضاء لا يتحقق في نفس الدين لانه وصف ثابت في الذمة ولكن ما يقبضه رب الدين من العين يصير مضمونا عليه لانه قبضه على وجه التملك لنفسه فكان ديناً عليه للدين ولرب الدين على المديون مثله قال النبي (الدينان فصاحا وهذا معنى قول أصحاب المديون نقضى بأثمانها لا بأعيانها ما اتصافى) قوله فكان آخرهما قضاء الاول) وكذا ذكر في كتاب الصلح عند قوله ولو اشتري بنصيه شيئا وانظر ما سيأتي آخر هذا الباب قبل كتاب الحدود اهـ وقوله وهذا المعنى قد تحقق بمجرد البيع) أى قبض ابراش العبد أو لم يقبض اهـ اتفاقا (١٥٩) قوله واشترط قبض المبيع في الجامع

الصغير) أى ليتا كذا بيع  
القبض لأن المبيع اذا هلك  
قبل القبض ينسخ البيع  
لكن لا يرفع البر لانه لا يقبل  
الاتقاض اهـ اتفاقا (قوله  
وبر في عينه) أى والاحتث  
لانه مضمون بالقيمة اهـ اتفاقا  
(قوله أن تصالح) بالماء  
الفرقية في خط الشارح  
رحمه الله اهـ وصواب العبارة  
على هذا أن يقول الشارح  
تصالح زوجها فان التمهير في  
تصالح على الزوجة فتأمل  
(قوله أباهما) هكذا هو بخط  
الشارح وهكذا هو في النهاية  
وقد عز المسألة في الامام  
الترمذي وهذه عبارة رقيقة  
موضع قال لامرأته ان لم تهني  
لي صدقك اليوم فأنت طالق  
وقال أبوها ان وهبت له فأنت  
طالق الخيلة في ان لا يحنثا  
بصالح أباهما عن مهرها يوثق  
ملفوف فاذا مضى اليوم  
لا يحنث الاب لانهم لم يهتبا  
ولم يحنث الزوج لانهم اعجزت  
عن الهبة عند الغروب لان  
الصدق سقط عن الزوج

وقد تحقق بمجرد البيع وهذا لان الدين نقضى بأثمانها اذ نفس الدين لا يمكن قبضه لانه وصف في الذمة والمقوض عين فكان غيره مضمونا على القايض فيلتزم ان قصاصا لعدم الفائدة بقبضهما فكان آخرهما قضاء الاول حتى يحنث الآخر في عينه لا يقضى دينه دون الاول وهذا المعنى قد تحقق بمجرد البيع هنا تقع المقاصة به فيبر في عينه واشترط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقا لانه شرط للبر ولا يقبل شرط القبض لانه قرر الثمن لانه بعرضية السقوط به لانه المبيع قبل القبض لانا نقول البر المتحقق لا يرفع بطلان الثمن واتقاض المقاصة وعود الدين على ما كان لما ينافي تقدم ولو كان البيع فاسدا يشترط قبض المبيع لوقوع المقاصة لانه في البيع الفاسد لا يملك بالقبض فاذا قبضه وكن قيمته مثل الدين وقعت المقاصة وبر في عينه وكذا التزويج الطالب أمة المطلوب على ذلك المال قد دخل عليها أو وجب عليه للمطوب دين بالثبوت أو بالاستهلاك لا يحنث ولو كان الخلاف هو الطالب فالحكم كذلك في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله (لا الهبة) أى هبة الدين من عليه الدين لا تكون قضاء لدين لان القضاء فعل المطلوب والهبة إسقاط الدين من الطالب فلا يتحقق المقاصة فيطالب العين اذا كانت مؤقنة وأبرأه قبل الوقت لان القضاء لا يتصور بعد البراءة فصار نظير من خاف ليشرب من الماء الذي في هذا الكور اليوم وفيه ماء نأريق قبل الليل على ما ينضم من قبل بشعبها وفيه خلاف أى يوسف بناء على أن تصور البر وقت وجوبه شرط عندهما لانه اذا لم يكن وعنده ليس بشرط ويخرج على هذا الاصل مسائل منها ما اذا حلف ليقض دينه غدا فقضاء اليوم أو حلف ليقض فلا فاعدا فالتالي اليوم أو حلف لياكل هذا الرغيف غدا فأكله اليوم ومنها ما اذا قال ان رأيت فلانا لم أعلمك بغيره دهر فمرأته لم يبق شيئا لم يمتنع العبد عندهما ولم يحنث في الكل وعنده أى يوسف يمتنع ويحنث في الجميع ومن جملة فروعهما ما اذا قال رجل لامرأته ان لم يهيني اليوم صدقك فأنت طالق أو هبت له صدقك فأنت طالق فالخيلة في هذا حتى لا يحنثا أن تصالح أباهما يوثق فاذا مضى اليوم لم يحنث واحد منهما أما الاب فلا يحنث الصدق للزوج وأما الزوج فلا يحنث عن الهبة في آخرها لان الصدق سقط عن الزوج بالصالح ذكره في النهاية في آخر باب العين في الأكل والشرب قال رحمه الله (لا يقبض دينه درهمادون درهم فقبضه لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا) لان شرط حنثه قبض الكل بوصف التفرق لانه أضاف القبض الى دين معترف بالإضافة اليه فيتناول كله فانام عند المدين شي من دينه باقيا يحنث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو كانت متدينا اليوم بان قال لا يقبض دينه درهمادون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا لم يقبض منه شيئا لم يحنث لان شرط الحنث أخذ الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد ولو قال ان قبضت من ديني درهمادون درهم حنث وكذا اذا قال ان أخذت منه درهمادون درهم والفرق بينه وبين الاول أن شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا وفي الاول قبض الكل بصفة التفرق ولو قبض الكل جملة ثم

بالصلح وهي فرع مسئلة تكوذاه (قوله لانه أضاف القبض الى دين معترف بالإضافة اليه) أى بان قال والله لا يقبض ديني درهمادون درهم والدين اسم للكل فكانه قال والله لا يقبض كل ديني بصفة التفرق فلا يحنث بمجرد قبض ذلك البعض بل يتوقف حنثه على قبض البعض الآخر والحاصل أنه لا يحنث الا بتمام القبض متفرقا غير أنه لو كان التفرق في مجلس واحد أعذر الزين لا يحنث اذا كان لم يشاغل بين الزينين الا بعل الزين لان المجلس جامع المتفرقات فكان التوزنات كوزنة واحدة بخلاف ما اذا تشاغل اهل آخر لا يحنث في مجلس القبض على ما عرفت قال الاتفاق رحمه الله قال في الجامع الكبير اذا كان لرجل على رجل مائة درهم فقبل عبدي حرا أخذت منك اليوم درهمادون درهم فأخذت منها خمسة ولم يأخذ ما بقي حتى غابت الشمس لم يحنث لان شرط حنثه أخذ كل المائة على التفرق فكانه قال ان أخذت

كل المائة متفرقة فلو قال هكذا لا يبحث ما يوجد قبض الكل بصفة التفريق فاما اذا أخذ الكل مجتمعا وقبض البعض متفرقا لا يبحث لانعدام شرط البحث اهـ (قوله متفرقا) أي لان كلمة من للتبعض وقد وجد شرط البحث فيبحث اتفاقا (قوله ولو قبض الكل جملة) أي وقد كان حلف لا يقبض دينه درهمه اذ دون درهم وهي مسألة المتن (قوله لا يبحث اذا قبضه متفرقا بتفريق ضروري) قال الاتفاقى هذا الذى ذكره القدورى استحسان والقياس أن يبحث كذا ذكر الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وذلك لان شرط البحث قبض الكل متفرقا وقد حصل ذلك لان كل وزن خمسين يدفعها اليه ثم وزن خمسين أخرى يدفعها اليه حصل قبض الكل بصفة التفريق لا محالة ولكنه لا يبحث في الاستحسان لان الناس يعدون هذا قبض الجملة دفعة واحدة فيقولون قبض فلان حقة دفعة واحدة والمعنى الجامع الموجب للاتحاد وهو المجلس موجود اهـ (قوله أنزل منها الحال) وأوضح محمد رحمه الله المسئلة بالعديدات فقال ألا ترى أن الدين لو كان شيئا عدديا فحصل بعد عشرة عشرة أو مائة مائة ويدفعها اليه لا يبحث ويعتبر قابضا جملة والمعنى كون الامتناع عنه غير ممكن اهـ اتفاقا (قوله لان غرضه) أي منه عرفا اهـ كمال (١٦٠) (قوله لا يبحث عال ليس للتجارة) قال الكمال وفي خزانة الاكل لو قال امرأته طالق ان

فلذلك كنتم اهل الاصل وانما المعرفة بعارض اه (قوله وبأى فيه خلاف أبى يوسف في فوت المحل) قال الاتقاني لان  
 رحمه الله وأما التوقيت في الاثبات كقوله والله لا كلن هذا الرغيف اليوم فإنه لا يبحث مادام الحالف والمحلف عليهما قائمين واليوم  
 باق أما اذا مضى اليوم يبحث وان كانا قائمين لقوات البر لقوات المؤمنين وأما اذا هلك الحالف قبل مضى اليوم لا يبحث بالاتفاق وان  
 هلك المحلف عليه وهو الرغيف قبل مضى اليوم أبجعوا أنه لا يبحث في الحال فإذا مضى اليوم اختلفوا قال أبو حنيفة ومحمد لا يبحث في  
 عينه وقال أبو يوسف يبحث وتجب الكفارة لان تصور البر ليس بشرط عنده خلافا لهما اه وقال الكمال فلو كانت مقيدة مثل لا كلمته  
 في هذا اليوم سقطت بقوات محل الفعل قبل مضى الوقت عندهما على ما سلف في مسألة الكوز خلافا لابي يوسف فلو مات الحالف قبل  
 مضى يومه لا بحث عليه ولا كفارة ولو جعن الحالف في يومه بحث عندنا خلافا لاجد (قوله في المتن داعر) بالدال والعين المهملتين الخ حيث  
 المفسد من الناس وجهه داعر من الدعر وهو الفساد يقال داعرا ودعرا بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع اذا فسد كذا  
 في الجهرة اه اتقاني (قوله تنقيب بقيام ولايته) والاصل أن المطلق لا يتنقب الا بدليل وهذا تنقيب بحال الولاية بدليل غرض الوالي اه اتقاني



(قوله لان المقصود منه دفع شره) أي دفع شر الداعر الذي رفع خبره الى الزاوي اهـ (قوله وشر غيره) أي لانه اذا جروا دب بغير غيره اهـ كمال  
 والله تعالى ولكم في القصاص حياء هـ (قوله وكذا بالعزل في ظاهر الرواية) أي واذا سقطت اليمين لا تعذر ولوعد الى الولاية اهـ اتقاني  
 وقوله لاحتمال أن يولى بعده فيؤذيه) أي لتقدم معرفته به وهما بعيد اهـ كمال (قوله فيبحث بعض الوقت مع الامكان) قال الكمال  
 رحمه الله ولو حكم بانعاده هذه لاغرور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادنة لجره ودفع شره فالداعي يوجب التقيد بالغرور فور  
 علمه به اهـ (قوله تقيد بحال قيام الزوجية) أي واذا زال الدين والزوجية سقطا ثم لا تعود اليمين بعهدهما اهـ فتح (قوله ولم يقيد بالاذن)  
 أي فلا موجب لتقييده بزمان الولاية في الاذن وكذا الحال في حلفه على العبد مطلقا ومقيدا وعلى هذا الوفاق لا امر أنه كل امرأه أتزوجها  
 بغير اذنك طالق فطالق امرأته طلاقا بآثاء أو بلا ثم تزوج من غيرها انهم اطلقت لانه لم يقيد بعينه ببقاء النكاح لانها انما تقيد به لو كانت  
 المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعد النكاح اهـ كمال رحمه الله (قوله في المتن لا يشترط رجوعا) (١٦١) قال لئلا يكون رجوعه الله ويشتم بفتح  
 الياء الشين مضارع شمت

الطيب بكسر الميم في الماضي  
 هذه هي اللغة المشهورة  
 الفصحى وأما شتمه أشمه  
 بفتح الميم في الماضي وضمها  
 في المضارع فقد أنكرها  
 بعض أهل اللغة وقال هو  
 خطأ وصح عدمه فقد نقلها  
 الفراء وغيره وان كانت ليست  
 فصيحة شتمين الشم تتخذ  
 على لشم المقصود فلو حلف  
 لا يشم طيبا فهو جسد رحمه  
 لا يشمت ولو وصلب الراجحة  
 الى دعاها اهـ (قوله لا يشمت  
 بشم وردو ياسمين) قال  
 الحاكم الشهيد في الكافي  
 وان حلف لا يشم ريحانا فشم  
 آسا وما أشبهه من الراحين  
 حنت وان شتم الياسمين أو  
 الورد لم يحنت وهذا لان  
 الريحان عند الفقهاء ما لساقه  
 رائحة طيبة كالورقة كلاس  
 والورد ما لورقه رائحة طيبة  
 فشم كالياسمين كذا ذكر

لان المقصود منه دفع شره وشر غيره بالضرب والجلبس أو القتل فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته لعدم  
 قدرته على ذلك والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب عليه الرفع  
 اليه بعد العزل لانه يقيد لاحتمال أن يولى بعده فيؤذيه أو يسي في أذيته عند أولى الامر وقوله ليعلمه بكل  
 داعر ليس على ظاهره لانه لا يمكنه أن يعلم بكل داعر في الدنيا وانما مراده كل داعر يعرفه أو في بلد أو دخل  
 البلاد ثم ان الخالف لو علم الداعر ولم يعلم لم يحنت الا اذا مات هو أو المستخاف أو عزل لانه لا يحنت في العين  
 المطلقة بمجرد الترتك بل ببايأس عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت مؤقتة فيبحث بعض الوقت مع  
 الامكان والا فلا لما ينشأ من المعنى وعلى هذا لو حلف رب الدين غريمه أو الكفيل بامر المكفول عنه أن  
 لا يخرج من البلاد الا بآذنه يتقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح من سولاية المنع  
 رولاية المنع حال قيامه وعلى هذا لو حلف لا يخرج امرأته الا بآذنه تقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا  
 قيل ان خرجت امرأته من هذه الدار فعبد حر ولم يقيد بالاذن أو حلف لا يقبلها فخرجت بعد ما بانها  
 أو قبلها بعد ما بانها حيث يحنت لانه لم يوجب فيه دلالة التقيد بحال قيام الزوجية قال رحمه الله (بر  
 بالهبة بلا قبول بخلاف البيع) أي لو حلف أن يهب عبده مثلا بغير قبوله رجل وحبته لك وان لم يقبل  
 الموهوب لم يخلف البيع فانه لو حلف أن يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يثبت به ولا يبر في عينه لان الهبة  
 تمليك بالأعوض قيمته بالوهاب ولقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك بشرط الحنت الهبة لانه كما هو لهذا  
 وقال وهب ولم يقبل ولان غرضه جعل نفسه على اظهار الاسماحة والجلود وهي عليك من جانب واحد وكل  
 ذلك يحصل بنفس الهبة بخلاف البيع لانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا بهما وقال زفر لا يثبت ما لم يقبل  
 وفي رواية عنه ما لم يقبل وتقبض لان الهبة تمليك والتملك لا يتم بلا عتاق وهو القبول ولان المطلق ينصرف  
 الى الكامل وكالهبة بالقبول أو بالقبول والقبض وجوبه ما قلنا واختلفوا في ثبوت الملك ان قال بعضهم  
 يثبت قبل القبول الا أنه يرتد بالرد دفع الضرر المنة وقال بعضهم لا يثبت لان لو ثبت لما أمكنه دفعه في بعض  
 الصور بان كان الموهوب عبدا اذ ارحم محرم من الموهوب لانه يعتق عليه كما ملكه ولانه لا ولاية له على غيره  
 حتى يدخل في ملكه ونظير الهبة الصدقة والعارية والوصية والافراز وفي القرض رواية عن أبي حنيفة  
 رحمه الله ونظير البيع الاجارة والصرف والسهم والزهن والنكاح والخلع ويحنت بالاسمين البيع والهبة  
 قال رحمه الله (لا يشم ريحانا لا يحنت بشم وردو ياسمين) أي لو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا أو ياسمينا

(٣١ - زيلعي ثالث) صاحب المغرب قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روى هشام عن محمد أنه قال كل ما كان أخضر  
 فهو ريحان مثل الآس والشاه سقرم ونحو ذلك وما سوى ذلك فليس بريحان وعمل نحر الاسلام في شرح الجامع الصغير بقوله لان الريحان  
 اسم ما لا يقوم على ساق من البقول مما له رائحة طيبة وهو موضوع ذلك لغة وقلده الصدر الشمد وصاحب الهداية قالوا والياسمين والورد  
 لهما ساق ولنا فيه نظر لانه لم يثبت في قوانين اللغة الريحان بهذا التفسير أصلا ولان صحيح ما قالوا كان ينبغي أن لا يحنت بالآس لانه ساقا  
 وليس من البقول أيضا وقد نص الحاكم على أنه يحنت وقال الجوهرى الريحان ثبت معروف وأما قوله تعالى والحب ذوا لعصفور لريحان  
 فالعصف ساق الزرع والريحان ورقه كذا في الصحاح وقال بعض أهل اللغة كل ما طاب ريحه من النبات فهو ريحان اهـ اتقاني وكتب  
 على قوله وياسمين ما نصه مسكورة اهـ تحرير

(قوله وانما الراتحة الطبية لزهريهما) قال الكمال والذي يجب أن يؤمل عليه في ديارنا عدد ذلك كاه لان الراتحان متعارفان نوع وهو راتحان الجسد وأما كون الراتحان (١٦٣) الترخي منه فيمكن أن لا يكون لانهم يلزمونه لتقييد قولون راتحان ترخي وعند

ما يلقون اسم راتحان لا يفهم منه الا الجسد فلا يبحث الا بعين ذلك النوع اه (قوله في الماتن البنفسج) يفتح الباء اه معراج قال في الهداية ومن حلف لا بشئ ترى بنفسها ولا نية له فهو على دهنه قال الاتفاق وهذه من مسائل الجامع المعاد وذلك لان الايمان محمولة على معاني كلام الناس وفي عرفهم اذا ذكروا البنفسج يراد به دهنه لا ورقه قال الفقيه أبو الوليد هذا عند أهل العراق فاما في بلادنا فيقع على الدهن الا أن ينوي اه كمال رحمه الله ومافي عرفنا فيجب أن لا نعتقد الاعلى نفس النبات فلا يبحث بالدهن أصلا كما في الورد والحناء أن اليمين على شراهما ينصرف الى الورق لانهما اسم للورق والعرف مقرله بخلافه في البنفسج اه (قوله وكذا الحكم في ابنة وبنته الصغيرين لولايتهم عليهم ما) لكن اذا عقد النكاح فوضو لي محضرة شاهدين وقبل الزوج وأجاز الاب النكاح المذكور بالفعل أن قبض مهربانته وهو ساكت فهذا النكاح ولا بحث على الاب اه (قوله وهو محضون) أي وكان وقت حلقه عاقلا اه (قوله ولهذا قيل الدين تنضي بأمثالها) انظر ما قدمه الشارح في الباب الذي قبل هذا عند قوله وابيع كتاب به قضاء فانه نافع هنا اه ذكر الشارح رحمه الله تعالى في كتاب الصلح في قوله ولو اشترى بنصفه شيئا آخر الدين قضاء لآلهما اه

لا يبحث لان الراتحان اسم لنبات لا ساق له وله راتحة مستقلة عرفا وله ما ساق وليس لهما راتحة مستقلة واعا الراتحة الطبية لزهريهما الا لهما فاشبه التفاح والسفرجل الا ترى الى قوله تعالى والحب ذو العصف والرياحان بعد ما ذكر الشجر بقوله ولنجيم والشجر يسجدان والشجر اسم لما يقوم على ساق من النبات فدل على أنه غيره وقال في الكافي الراتحان اسم لما له راتحة طبية ولا ساق له لغة وعرفا وذكر في المبسوط أنه يبحث بشم الآس وما أشبهه من الرياحين قال رحمه الله (البنفسج والورد على الورد) أي اسم البنفسج والورد يقع على الورد حتى لو حلف لا يشترى بنفسه أو وردها فاشترى ورقه ابحاث ولو اشترى دهنه ما لا يبحث لان ما يباعه على ورق دون الدهن في عرفنا هكذا ذكره في الكافي وفي المبسوط لو اشترى ورق البنفسج لا يبحث ولو اشترى دهنه يبحث لان اسم البنفسج اذا أطلق يراد به الدهن ويسمى بالدهن بائعه بائع البنفسج فيصير هو بشرائه مشتريا للبنفسج أيضا وهو رواية الجامع الصغير وذكر الكرخي في مختصره أنه لو اشترى لورق يبحث أيضا وهذا شئ ينبغي على العرف وفي عرف أهل الكوفة بائع الورد لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى ببائع الدهن فيجب الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف أهل بغداد أنهم يسمون بائع الورد بائع البنفسج أيضا فقال لا يبحث به وقال وهكذا في ديارنا أعني في المبسوط ولا يقال في أحدهما حقيقة وفي الآخر مجازا بل فيهما حقيقة أو يبحث فيهما باعتبار عموم المجاز والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زينة لا يابس متناول الحناء يتناول الورد هذا اذا لم يكن له نية وقال في الكافي الحناء في عرفنا تقع على المدقوق قال رحمه الله (حلف لا يتزوج فزوجته فضولي وأجاز بالقول حث) لان الاجازة للا حقة كالأ كالأ السابقة كالأ وكأه في الابتداء وله نية ثابتة لفضولي حكم الوكيل وللمعز حكم الموكل قال رحمه الله (وبالفعل لا) أي لو أجاز بالفعل لا يبحث وقيل لا يبحث لان الاجازة للا حقة كالأ كالأ السابقة وعن محمد رحمه الله أنه لا يبحث به لان الاجازة ليست بانشاء العقد حقيقة وانما ينفذ بالرض بمحكم العقد وبه كان يفتي بعض المشايخ واختار الأول لان المخاوف عليه هو التزوج وهو عبارة عن العقد والعقد يخص بالقول ولا يكون بالفعل وانما ينفذ عليه ببعض الأفعال كالوطء وإفقاء المهر ونحو ذلك لدلالتهم على الرضا بالعقد لانه عقد ولان القول يحانس العقد ما يمكن الحاقه به بخلاف الفعل وبخلاف ما اذا زوجته ثم حلف حيث لا يبحث بالاجازة لانهم استندوا الى وقت العقد وفيه لا يبحث بعد اشترته فبالاجازة أو لو حلف لا يتزوج عبده أو أمته يبحث بالوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على انتملكه ولولايتهم وكذا الحكم في ابنة وبنته الصغيرين لولايتهم عليهم ما ولو كانا كبيرين لا يبحث الا بالباشرة لعدم ولأيتهم عليهم ما بل هو كالأجنبي عنهم فإيتهم على حقيقة الفعل وهو مباشرة العقد ولو كان الخائف هو العبد أو الابن فزوجته مولا وهو كالأبوة وهو محضون حيث لا يبحثان به بخلاف المكرملو جودا انه عمل منه حقيقة دونهما قال رحمه الله (ودار به بالمال والاجازة) أي لو حلف لا يدخل داره فلا يبحث بدخول ما يكتنه بالمال والاجازة وقال الشافعي لا يبحث الا بالملك لان الحقيقة وهي الملك مرادة فلا يمتنع المجاز مراد الاستعانة اجتماعهما مردين باقظ واحد ولما أن المراد به المسكن عرفا فدخل ما يكتنه بأي سبب كان باجارة أو اعادة أو ملكا باعتبار عموم المجاز ومعناه أن يكون محل الحقيقة فردا من أفراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز قال رحمه الله (حلف بانه لا مال له وله دين على نفسه أو على لا يبحث) لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا ينصرف بقصد حقيقة ولهذا قيل الدين قضي بأمثالها على معنى أن المقبوض مضمون على القابض لانه قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدين مثله فالتق الدين قضاة فصار غير حقيقة وشرعا أما الحقيقة فظاهر ومال الشرع فلانه لا حاجة الى اسقاط اعتباره لان التنصير في الثمن قبل القبض جائز والله سبحانه وتعالى أعلم

(قوله ولهذا قيل الدين تنضي بأمثالها) انظر ما قدمه الشارح في الباب الذي قبل هذا عند قوله وابيع كتاب به قضاء فانه نافع هنا اه ذكر الشارح رحمه الله تعالى في كتاب الصلح في قوله ولو اشترى بنصفه شيئا آخر الدين قضاء لآلهما اه

كتاب الحدود

قال الكمال رحمه الله لما اشتملت الايمان على بيان الكفارة وهي دائرتين العقوبة والعبادة اولها الحدود التي هي عقوبات مخصوصة فانها على بيان الاحكام بتدرج ولولا ما يعارض هذه المناسبة من لزوم التقريب بين العبادات المحضة لكان ايلام الحدود واصرم اوجه لاشتتاله على بيان كفارة الاطوار المثلث في جهة العقوبة حتى تداخلت على ما عرف بخلاف كفارة الايمان المثلث في جهة العبادة لكان يكون الترتيب حينئذ الصلاة ثم الايمان ثم الصوم ثم الحدود ثم الحج فيقع من الفصل بين العبادات التي هي جبري واحدا بالاجنبي ما يبعد بين الاخوات المتحدة في اجنس اقرب وموجب استعمال الشارع لهما كذلك لكنه قال في الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله الحديث اه (قوله فلا يسمى التعزير حذرا لعدم التقدير) قال الاتفاق في هذا ما عليه عامة اصحابنا وقال صدر الاسلام العزدي في مبسوطه والقصاص يسمى ايضا حذرا لعدم الشرع موانع قبل الوقوع وزوجا بعده قال الكمال أي العلم شرعية منع الافدام على الفعل وابقاها بعد منع من العود اليه اه وقال الكمال فلا يسمى القصاص حذرا لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير على ما عليه عامة المشايخ وهذا لان المقدور نوع منه وهو التعزير بالضرب لكنه لا ينحصر في الضرب بل يكون بغيره من حبس وعزل اذن وغيره على ما سيأتي وهذا الاصطلاح هو المشهور وفي اصطلاح آخر لا يؤخذ القيد الاخير فيسمى القصاص حذرا فالحكمة والعقوبة المقدرة شرعا غير أن الحد على هذا قد كان ما يصح فيه العفو وما لا يهله وعلى الاول الحد مطلقا لا يقبل الاسقاط بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعليه انبى عدم الشفاعة فيه فانما يطلب ترك الزنا وحسب وانما انكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على أسامة بن زيد (١٦٣) حين شفع في المخزومية التي سرق فقيل ان شفع في حتم حذو الله

وأما قبل الوصول الى الامم والنبوت عنده يجوز الشفاعة عند الرفع له الى الحاكم ليطلقه وعن قال به لربيرين العوام وقال اذا بلغ الى الامام فلا عفا الله عنه ان عفا وهذا لان وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل بل على الامام عند الثبوت عنده اه (قوله لا نسحق العبد)

كتاب الحدود

الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حذرا لمنع الناس عن الدخول وسمى اللفظ الجامع المانع حذرا لانه يجمع معنى الشيء وينع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخاصة بحدود الانها موانع من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله محارمه لانها ممنوعة ومنه قول الله تعالى تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله ايضا احكامه لانها تمنع عن الخطي الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتوها وفي الشرع اسم للعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حذرا لعدم التقدير ولا قصاص لانه حق العبد وحكمه الاصلى الاتجار بما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد ولهذا كان حقا لله تعالى لانه شرع لمصلحة تعود الى كافة الناس والطهارة من الذنب ليست بحكم أصلي لا قامة الحد لانها تحصل بالتوبة لا باقامة الحد الا ترى الى قوله تعالى في حق قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا الابه وعاد المغفرة للثوب وهذا يقام الحد على الكافر ولا طهره له قال رحمه الله (الحد عقوبة مقدرة لله تعالى) وهذا في الشرع وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (والزنا وطء في قبل خل من ملك وشبهته)

أي بدلالة جواز الفعل والاعتياض اه اتفاقا (قوله والطهارة من الذنب الخ) قال السمرقندي شارح ائكتز عنده هذه المقالة اعلم ان المسلم اذا حدا واقص في الدنيا لا يحد ولا يقتل في الآخرة لقوله عليه الصلاة والسلام من أذنب ذنبا فعوقب به في الدنيا لم يعاقب به في الآخرة اه وفي معراج الدرر الطهارة من الذنب لا تحصل باقامة الحد بل بالتوبة ولهذا يقام الحد على كرمه منه اه (قوله لا باقامة الحد) قال علماءنا اذا ارتكب العبد ذنبا يوجب الحد فأجرى عليه الحد لا يحصل له التطهير به من غير توبة وندم الحديث الوارد فيه وفيه رد للذهب المرجحة فان عندهم لا يضرب ذنبا مع الايمان كما لا تنفع طاعة مع الكفر اه أول ما كشف شرح الزدوي اه (قوله لهم خزي في الدنيا) قال أبو الليث في تفسير قوله تعالى ذلك لهم خزي يعني لقتل والنطع لهم عذاب في الدنيا ولا يكون ذلك كفارة لذنوبهم سم ان لم يتوبوا اه (قوله في المتن والزنا وطء في قبل خل الخ) قال في الهداية الوطء الموجب للحد هو الزنا وانه في عرف أهل لشرع واللسان وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته قال الكمال وذكر أن الزنا في عرف الاطعمة والشرع يعني لم يزد عليه في الشرع قيد وعرفه على هذا التقدير بأنه وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهه الملك وهذا لان في اللغة معنى الملك أمر ثابت قبل مجي هذا الشرع وان كان هو في نفسه أمر شرعي لكن ثبوته بالشرع الاول بالضرورة والناس لم يتركوا سدى في وقت من الاوقات فيكون معنى الملك أمر شرعي وعمن بعث آدم أو قبل بعثه يوحى يخصه أي يخص الملك فكان ثبوته شرعا مع اللغة مطلقا في الوجود الدنيوي سواء كانت اللغة عربية أم غيرها محصورة بالدنيا وان كان الوضع قبلها فثبت المسمى في الدنيا والوضع لمعنى معقول قبل حقيقة ولا شك انه تعريف في اللغة والشرع فان الشرع لم يخص اسم الزنا بما يوجب الحد بل هو أعم والموجب للحد منه بعض أنواعه ولهذا حال عليه الصلاة والسلام العينان ترتبان وزناهما النظر ولو وطئ رجل جارية ابنه لا يحد للزنا ولا يحد فأنه بالزنا يدل على أن نعلم زنا وان كان لا يحد فلو لا قول المصنف الموجب

للحد هو الزنا وهو في عرف الشرع المصحح نكاحه ولم يرد عليه شيء لكنه لما قال ذلك كان ظاهرا في قصده الى تعريف الزنا الموجب للحد  
 وحينئذ يرد على طرده ووطء العذبة التي لا تشتهى ووطء المجنوب والمكره بخلاف الصبي فان الجنس ووطء الرجل فالاولى في تعريفه انه ووطء  
 مكافئ طائع مشتهة حالا أو ماضيا في القبل بلا شهية ملك في دار الاسلام فخرج زنا الصبي والمجنون والمكره وبالعبودية التي لا تشتهى  
 والمشتهة واطاعة وداخل ووطء المحجوز اه قوله وانه في عرف أهل اشرع واللسان الخ هكذا عرفه الشارح في باب الوطء الذي يوجب  
 الحد تبعاً لما صاحب الهداية اه (قوله ويشترط أن تكون الموطوءة مشتهة والواطئ مكلفاً طائعا) فان قلت لو كان الطوع داخلاً  
 في ماهية الزنا الموجب للحد لما وجب الحد على المرأة اذا كان لرجل مكرها لانهم امكنت من فعل غير موجب للحد فيكون كاليمين من فعل  
 الصبي أو المجنون قلت الطوع انما اعتبر في الزنا الموجب للحد على فاعله لا في الزنا مطعاً ففعل المكره زنا وان لم يوجب عليه وقوعه لم يلحق  
 بزنا فظهر الفرق اه مجتبي قال الكمال رحمه الله ابتداءً بحد الزنا ككثرة وقوع سببه مع قطعته عن كتاب الله بخلاف السرقة فانها  
 لا تتكرر كثرته والشرب وان كثر فليس حد بذلك القطعة والزنا طاعة في اللغة الفصحى لغة أهل الحجاز التي بها جاء القرآن قال الله تعالى  
 ولا تقربوا الزنا وعد في لغة نجد قال الدررقي **أباهم من ين يعرف زناؤه \* ومن يشرب الخمر طوم يصبح مسكراً**  
 بفتح الكاف وتشديد هاء من التكثير والخمر طوم من أسماء الخمر اه (قوله في المتن ويثبت بشهادة أربعة) أنه ليس فيهم امرأه على رجل  
 أو امرأه اه فتح قال في الهداية والزنا (١٦٤) يثبت باليمين والاقرار قال الكمال والمراد بثبوته عند الحكام أم بثبوته في نفسه

يعني به الزنا الموجب للحد ويشترط أن تكون الموطوءة مشتهة والواطئ مكلفاً طائعا ولو قال الزنا ووطء  
 مكافئ في قبل المشتبهة عار عن ملك وشبهته عن طوع كان أم لا لخرج بذلك ووطء غير المكلف كالمجنون  
 والصبي ووطء غير المشتبهة كالصغيرة التي لم تبلغ حداً تشتهى والمشتهة والهائم لأن كل ذلك لا يوجب  
 الحد وانما كان كذلك لان الزنا اسم لفعل محظور والحكمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهة  
 الملك ولهذا وجب درؤهما شرعاً والحد شرعاً لتقليل الفساد فيما يكثر وجوده ووطء هذه الاشياء  
 نادر لان من له الطماع السامية والعقول المستقيمة يفر عنه وانما يفعل ذلك بعض السفهاء والغلبة الشبق  
 وذلك نادر فلا يستدعي زاجراً وهذا الان الاصل في الجزاء أن يكون في الآخرة لا في الدنيا لان اضرار الآخرة  
 والآخرة اضرار الجزاء لكن السفهاء لما لم ينتهوا بمجرد النهي والوعيد في الآخرة من اشرع شرع في  
 الدنيا بهض العقوبة دفع الفساد عنهم عن العالم فيما يكثر وجوده قال رحمه الله (ويثبت بشهادة أربعة  
 بالزنا لا بالوطء والجماع) أي يثبت الزنا عندنا كما ظهر اربعة يشهدون عليه بالزنا أي بلفظ الزنا  
 لا بلفظ الوطء والجماع لان الوصول الى العلم القطعي متعسفاً كتنفي بالدليل الظاهر وهو اليقينة والاقرار  
 لرجمان جنبه الصدق لاسيما الاقرار بما يتعلق به ضرر على المقر واشتراط الاربعة لقوله تعالى واللاتي  
 يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم  
 لم يأتوا بأربعة شهداء وقال عليه الصلاة والسلام للذي قذف امرأته اثبت باربعة شهداء يشهدون على  
 صدق عقابك ولان الله تعالى يحب الستر على عباده وذم من يجرأ على الفاحشة وفي اشتراط الاربعة

فيما يجحد الانسان للفعل لانه  
 فعل حسى وس مذكر  
 المصنف تعريف الزنا في  
 باب الوطء الذي يوجب الحد  
 وخص اليقينة والاقرار التي  
 ثبوته به سلم الامام وعليه  
 جماعة من العلماء وكذا سائر  
 الحدود وقال أبو ثور روى  
 قولاً عن الشافعي أنه يثبت  
 به وهو القياس لان الحاصل  
 باليقينة والاقرار دون  
 الحاصل بشهادة الامام قلنا  
 نعم لكن الشرع أهـدر  
 اعني به بقوله تعالى فاذا لم  
 يأتوا بالشهداء فأولئك عند  
 الله هم الكاذبون وقيل فيه

اجماع الصحابة اه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام للذي قذف امرأته) هو هلال بن أمية (قوله يشهدون  
 على صدق مقالئك) أي والاخذ في ظهرك اه (قوله ولان الله تعالى يحب الستر على عباده) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ستر على  
 مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة رواه الترمذي في جامعه اه اتفاني قال الكمال واذا كان الستر مندوباً ليعين في أن تكون الشهادة  
 بخلاف الاولى التي مرجه الى كراهة التنزيه لانها في رتبة النكاح في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب أن يكون  
 بالنسبة الى من لم يعتد لزنا ولم يمتك به أما اذا وصل الحال الى اشاعته والتمك به بل بعضهم ربما امتنع به فيجب كون الشهادة بأولى من  
 تركها لان المطلوب الشرع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش بالخطأ بان المصلحة لذلك وذلك يتحقق بالثبوت من الفاعلين وبالزجر لهم  
 فاذا ظهر حال الشر في الزنا مثلاً والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاخلاء الارض المطلوب حينئذ بالثبوت احتمال يقابله ظهور وعدمها  
 فمن انصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر للاخلاء وهو الحد وبخلاف من زنى مرة أو مراراً متراً متتوفاً مستنداً عليه فانه محل  
 استحباب ستره الشاهد وعلى عذاذ كرهه في غير مجلس القاضي وأداء الشهادة يكون بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منه ما يحل منه  
 ما يحل منها اه كلام الكمال مع حذف والله أعلم (قوله وفي اشتراط الاربعة الخ) لا يقال اشتراط الاربعة للمعنى الستر لان الزنا يحصل بين  
 اثنين وعلى كل واحد منهما يشهد اثنان لاننا نقول شهادة الاثنين كما جازت على الرجل جازت على المرأة لوجود العلة فلا حاجة على هذا الى  
 اشتراط شاهدين آخرين فلم أن المعنى هو الستر لكن يشترط أربعة أحرار عدول مسلمين ولا تقبل شهادة الرجال مع النساء ولا كتب القاضي

الى القاضي ولا الشهادة على الشهادة اه اتقاني (قوله بتحقيق) أما في معنى السر فلا الشئ كلما كثرت شروطه قل وجوده فان وجوده اذا توقف على أربعة ليس كوجوده اذا توقف على اثنين منها فيتحقق بذلك الاندراء اه (قوله وقال الشافعي لا يقبل لان فيه شبهة) أي ونحن نقول ان التهمة ما توجب جرم نفع الزوج مدخل به في الشهادة على نفسه لحرق العار وخلاف الفرائض خصوصاً اذا كان له منها أولاد صغار اه فتح (قوله والرجلان ترتبان وزناهما المشي) أي والفرج يصعد ذلك أو يكذب فلعن الشهود تسمى مقدمات الزنا ويجب الاحتراز عن مثل ذلك بالسؤال اه اتقاني (قوله ولان من الناس من يعتقد كل وطء حرام زنا الخ) كوطء الحائض وانفساء ولامة الجوسية والامة المشتركة ولامة التي هي أخته من الرضاع فان كل ذلك حرام وليس زنا اه اتقاني (قوله زني في دار الحرب أو البغي) مثال للسؤال عن المكان اه أي ولان المسلم اذا زني في دار الحرب ثم خرج اليه لا يحد لانه لم يكن امام يد عليه عند وجوب الحد اه اتقاني (قوله أوفى قدم الزمان أوفى حال صباه أو جنونه) مثل للسؤال عن الزنا اه يعني اذا شهد الشهود (١٦٥) برامة قائم لا يقبل اه (قوله

في المتن كليل في المكحلة) بضم الميم والهاء اه كمال وكتب على قوله كليل في المكحلة ما نصه جواب كيف هو اه اتقاني (قوله وعدوا سرا وجهه) قاله الاتقاني فاذا عدلوا حكم بشهادتهم رجسا كان موجب الزنا أو جلد اه اذا لم يعرف القاضي عدالة الشهود ما اذا عرفها يحد بلا عدل وقال الكمال واعلم ان القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لان علمه يقينه عن ذلك وهو أقوى من الخافض من تعديل المازكي ولولا ما ثبت من اهدارنا شرع علمه بالزنا في اقامة الحد بالسمع الذي ذكرناه لكان يجب بعلمه لكن ثبت ذلك هناك ولم يثبت في تعدل الشهود

تحقيق معنى السر اذا توقف الاربعة على هذه الفاحشة نادر واشترط لفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام لا لفظ الوطء والجماع قال الله تعالى ولا تفرجوا الزنا انه كان فاحشة الاية واتحاد الجنس شرط لصحة الشهادة عندنا حتى لو شهدوا بفرقة لا تقبل شهادتهم عندنا ويحدون حد القذف وقال الشافعي تقبل كسائر الحقوق اذا تفصيل في النصوص الواردة فيه فيقبل بطلاقة قولنا قول عررضي لله عنه لوجوه ومضفر ادى بطلانهم ولان قول الواحد قبل قول غيره وقع فذوقه كذا الثاني والثالث فلا يثبت شهادته الا بالضرورة وهو ما اذا جاز جلفه فشهدوا واحد بعد واحد فقبل شهادتهم لتعذر ادائها جلة وان كان أحدهم زوج تقبل شهادته وقال الشافعي لا تقبل لان فيه شبهة ولان لا يتضرر به لانه يقر زنا امرأته فكان أبعد من التهمة كشهادة الوالد على ولده قل رحمه الله (فيسألهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية) أي يسألهم عن نفس الزنا وحاله وموضعه ووقته والمرأة التي زنى فيها لانه عليه الصلاة والسلام استفسر ما عزا الى ان ذكر الكاف والنون ولان كلامهم محتمل والاحتياط فيه واجب فيجب عليه الاستفسار بيزول الاحتمال فیسألهم عن ماهيته أي ذاته وهو داخل الفرع في الفرع لانه يحتمل انهم عنوا به غير الفعل في الفرع كما قال صلى الله عليه وسلم العينان ترتبان وزناهما ما انظر واليعدان ترتبان وزناهما البطش والرجلان ترتبان وزناهما المشي ولان من الناس من يعتقد كل وطء حرام زنا ويجب الحد وعن كفيته لاحتمال وقوعه حالة الاكراه أو غش الفرحين من غير الياج في الحشدة فوقع زمانه ومكانه لاحتمال أنه زني في دار الحرب أو البغي أوفى قدم الزمان أوفى حال صباه أو جنونه وعن المزنية لاحتمال أن تكون امرأته أو أمته أو تكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء عجارية الابن فيسألهم في ذلك احتيالاً للدعوى وهو مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود ما استطعتم قال رحمه الله (فان ينهوه وقالوا رأينا وطئها كليل في المكحلة وعدلوا سرا وجهه احكم به) اظهر والحق وجوب الحكم به على القاضي ولو قالوا لا تريد على قولهم زني لا يحد الشهود عليه للشبهة وكذا الشهود ايضا لا يحدون لانهم شهدوا بالزنا ولم يقدفوا وانما يستلجون احتياطاً حتى لو وصفوه بغير وصفه يحدون ولم يكتف هنا بظاهر العدالة بخلاف سائر الحقوق احتياطاً للدعوى ويحبس حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه الى أخذ الكفيل منه لان أخذ الكفيل نوع

اهدار علمه بعد التهم فوجب اعتباره اه قال الاتقاني وصورة تعدل السر ان يبعث القاضي أسماء الشهود الى المعدل بكتاب فيه أسماءهم وأسماءهم وحالاتهم وسوقهم حتى يعرف المعدل ذلك فيكتب تحت اسم من كان عدلاً بعد جاز الشهادة ومن لم يكن عدلاً فلا يكتب تحته شئ أو يكتب الله أعلم وصورة تعديل العلانية أن يجمع بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هذا هو الذي عدله وسيجي ذلك في كتاب الشهادات اه قال الكمال رحمه الله وبني شرط آخر وهو أن يعلم أن الزنا حرام مع ذلك كله وبعل في اشتراط العلم بحرمه الزنا لجماع الفقهاء اه ولفظ المحيط وأما شرطه فاعلم بالتصريح حتى لو لم يعلم بالحرمه لم يجب الحد للشبهة وأما ما روى سعيد بن المسيب أن رجلاً زني بلعین فكتب في ذلك عمر رضي الله عنه ان كان يعلم أن الله تعالى حرم الزنا فأحدوه وان كان لا يعلم فاعلوه وان عادوا فجلدوه لان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم وان كان الشروع والاستفاضة في دار الاسلام أقبح مقام العلم ولكن لا أقل من ابراث الشبهة لعدم التبليغ والامتناع للحرمه اه (قوله بخلاف سائر الحقوق) أي عند أي حنيقة حيث يكتفي بظاهر العدالة لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا اذا طعن الخصم فيئند يسأل القاضي عن الشهود عنده أيضا اه اتقاني

(قوله لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة) أي بشهادة هؤلاء وان لم يثبت الزنا الموجب للعهد بعد وجوب المتهمين تعزير بالهم جائز اه  
 كمال رحمه الله (قوله في المتن وبإقراره) أي بإقرار البالغ اعقل واعتبار الخلو والعقل لان كلام الصبي والمجنون ليس بصحيح اه قال  
 الكمال قدم الثبوت بالبيعة لانه المذكور (١٦٦) في القرآن لان الثابت بهم أقوى حتى لا يدفع المدعى إقراره ولا بالتقدم ولا بالاجبة

متعدية والاقرار فاسد ولا بد  
 من كونه سرياً ولا يظهر  
 كذب ولا قلنا لو أقر لآخرس  
 بالزنا لكانت أشارة لا بعد  
 للشبهة بعدم الصراحة وكذا  
 الشهادة عليه لا تقبل لاحتمال  
 أن يدعى شبهة كالموشم - دوا  
 على جنون أنه زنى في حال  
 اتفاقه بخلاف الاعتراف صح  
 إقراره والشهادة عليه وكذا  
 الخصم والعين وكذا لو أقر  
 الخصم وبجوبها أو أقرت  
 فظهرت رقعة قبل الحسد  
 وذلك لان أخبارها بالزنا  
 يوجب شبهة في شهادة الشهود  
 وبالشبهة يدرى الحد ولو  
 أقر أنه زنى بخبره أو وهى  
 أقرت بانحسار واحد على  
 واحد منهما اه (قوله من  
 مجلس المقر) أي لمجلس  
 الشانى اه (قوله وقد  
 عرف في موضعه) أي في  
 باب الجراح (قوله وقال ابن  
 أبي ابي لا يفتى باختلاف  
 المجلس) أي في مقام الحد  
 عنه بالاقرار أربع مرات  
 وان كان في مجلس واحد  
 اه (قوله وعن زنى) العلم  
 بالزنى - ليس بشرط صحة  
 الاقرار حتى لو قال زنىت بامرأة  
 لا عرفها صح إقراره وصحة  
 اه بدائع (قوله ومن زنى)  
 قال الشافعى ولم يذكر

حسباً فلا يكون مشروعا فيما بيني على الذرة فان قيل الاحتياط في الحديث أكثر فكيف يكون مشروعا  
 قلنا حسمه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحسمه  
 اتعزير له وحسم عليه الصلاة والسلام رجلا بالثمة بخلاف الدون حيث لا يحسم فيه سابق لظهور  
 فاعمد الله لان الحسم أقصى عقوبة فيها ألا ترى أنه لا يعاقبه بعد ثبوت الحق الا به فلا يجوز أن يعاقبه  
 بل الثبوت بخلاف الحد ودفعه عاقوبة أخرى أغلظ منه قال رحمه الله (وبإقراره أربع مرات في مجلسه  
 الأربعه كلها أقر رده) أي يثبت الزنا بإقراره أربع مرات في أربعة مجالس من مجلس المقر كلها أقر  
 رده القاضي وقال الشافعى يكفي بالاقرار مرة لان الاقرار مظهر وتكراره لا يزيد شيئا كما في سائر الحقوق  
 بخلاف كثرة العدد في الشهادة لانه يفيد زيادة طمأنينة القلب ولنا حديث ما عارضني الله عنه انه عليه  
 الصلاة والسلام أخر إقامة الحد عليه الى أن تم إقراره أربع مرات في أربعة مجالس فلو ظهر ردونه لما  
 أخرها الثبوت الوجوب ولان الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد فكذلك الاقرار تعظيم الامر الزنا وتحقيقا  
 للستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا لان الاتحاد المجلس أثر في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة  
 الاتحاد فيه وهو قائم بالقرعة فيعتبر مجلسه دون مجلس القاضي ويرده القاضي كلها أقر فيه ذهب به حتى يغيب  
 عن نظره في كل مرة فيسأروى عن أبي حنيفة رحمه الله لانه عليه الصلاة والسلام طرد ما عارض حتى نواوى  
 بحيطان المدينة فان قيل انما رده عليه الصلاة والسلام قبل أن يتبين له عقله لانه جاء أشعث أغبر مفسر  
 البون ولما استبان له عقله رجه ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام قال له أياك خيل أياك جنون فقال لا فقال  
 عنه فقالوا ما نعلم به الا خبرا وبعث الى أهله هل تنكرون من عقله شيئا فقالوا لا فقال له عن احصائه فأخبره  
 أنه محصن فرجعه فلا اليس كذلك لان حاله يدل على كمال عقله اذهى حاله التوبة والخوف من الله لا على  
 جنونه وقوله عليه الصلاة والسلام أياك خيل أياك جنون تلقين منه ليدرك أياك الحد كما قال عليه الصلاة  
 والسلام له لعلك قبلتم الملك بأشركم والسران عنه كل على سبيل الاحتياط والدليل عليه ما قاله أبو بكر  
 الصديق رضي الله عنه بعد ما أقر ثلاث مرات انك ان اعترفت الرابعة رجعك فأعترف وهذا دليل على  
 أن هذا العدد كان معروفا بينهم ظاهرا عندهم ألا ترى الى قول أبي بريدة كنا نتحدث في أصحاب رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم أن ما عارض الوقع في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقر لم يرجعه وصح أن الغامد يترجعه عليه  
 الصلاة والسلام بعد ما أقرت أربع مرات ولا يقال اذ لم يجب الحد بإقراره مرة وجب أن يجب المهر  
 لانه أقر بوطء لا بوجوب الحد فاذا وجب المهر وجب أن لا يجب الحد بعد ذلك لانه مما لا يجتمعان لانا نقول  
 الامر موقوف فان عمت الحجة لم يجب والاوجب كمالنا في الشهادة ان البعض اذا شهدوا وتوقف الامر فان  
 تم النصاب لا يكون قد فارقوا ولا فهو قد فارقهم متوقفين في إيجاب الحد عليهم أو على الزانيين ولا فرق  
 في الاقرار بين أن يكون حرا أو عبدا وفي العبد خلاف زفر رحمه الله وقد عرف في موضعه وقال ابن أبي  
 سبلى لا يعتبر اختلاف المجالس وانما يعتبر العدد فقط كما في الشهادة والحجة عليه ما بينه وبينه في الامام أن  
 يرجع عن الاقرار ويظهر الكراهية من ذلك وبأمر بإبعاده عن مجلسه في كل مرة لانه عليه الصلاة  
 والسلام فعل كذلك وقال عمر رضي الله عنه طردوا المعترفين بمعنى الزنا قال رحمه الله (وسأله كاهن  
 فان بينه حد) أي اذا تم إقراره أربع مرات سأله كاهن في الشهادة وهو أن يسأله عن الزنا ما هو وكيف هو  
 وأين هو وأين زنى وعن زنى ومضى زنى ايزول الاحتمال على ما مر وقيل لا يسأله عن الزمان لان تقدم

الشدورى السؤال عن الزمان في الاقرار بان يقول منى زنىت لان التقدم مانع للشهادة لثمة الحد وانه لا يتم على نفسه العهد  
 فيقبل إقراره وان تقدم العهد بيان التقدم يعلم في باب الشهادة على الزنا وقال الكمال وليذكر السؤال نفسه عن الزمان فلا يقول منى  
 زنىت وذكره في الشهادة لان تقدم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وهذا السؤال اتملك الفائدة فاذا لم يكن التقدم مطلقا لم يكن في السؤال  
 عنه فائدة ووجه الفرق بين الشهادة والاقرار في ذلك سيذكره المصنف في باب الشهادة على الزنا وهذا بخلاف سؤاله عن زنىت لانه قد

بين من لا يحد بوطها كاذ كزافي جارية، بنه بخلاف ما لو قال في جوابه لا أعرف ابني زنت بم أو نه يحد لأنه أقرب إلنا ولم يذكر ما سقط كرون  
 فعله زنادل ضمن إقراره أنه لا مال له في المزمة لأنه لو كان أمه فيها ذال لانس لا يجهل زوجته وأخته وهو الحاصل أنه إذا أقر أربع مرات  
 أنه زني بامرأة لا يعرفها حد وكذا إذا أقر أنه زني بفلانة وهي غائبة يحد استحب الحديث العسف حده ثم أرسل إلى المرافعة فقال فإن اعترفت  
 فأرجعه أو لا أنظر حضوره، انما هو لا احتمال أن تذكر سقط اعنفه وعنها ولا يجوز أنما غير ذال الاحتمال كما لا يجوز إذا ثبت بالشهادة  
 لاحتمال أن يرجع الشهود لأن كلا منهما شبهة الشبهة وبه لا يندري الحد ولما أقر أنه زني بفلانة وكذبته وفات لا أعرفه لا يحد الرجل  
 عند أبي حنيفة وقال لا يحد وعلى هذا الخلاف إذا أقرت أنه زنت بفلان فأنكر فإلن يحد (١٦٧) هي عندهم إلا عنده أم (قوله أو في

وسقطه) أي قبل رجوعه  
 أم (قوله وقال الشافعي)  
 قال النكاح والمستطوري  
 كتبهم أنه لو رجع قبل  
 الحد أو بعد ما أقيم عليه  
 بعضه سقط وعن أحد  
 كقولنا وعن مالك في قبول  
 رجوعه روايتان أم (قوله  
 هل يحد رجوعه) ووجهه  
 الاستدلال به أن النبي  
 صلى الله عليه وسلم جعل  
 فواره دليلا على الرجوع  
 وأما قطبه الحد فاستقط  
 الحد بدليل الرجوع سقط  
 يصريح الرجوع بالطريق  
 الأولى أم انفاني (قوله  
 في المتن فإن كان محصنا لم  
 هذا من الأحرف التي جاء  
 الفعل منها على مفعول بفتح  
 العين يقال أحصن يحصن  
 فهو محصن في الناطم معلومة  
 هي أسهب فهو مسهب إذا  
 أظال وأمعن في الشيء ومنه  
 قول المصنف في خطبة  
 الكتاب معروضات هذا  
 النوع من الأسهاب وقيل  
 لابن عمر ادع الله أناف قال  
 أكره أن أكون من

أعهد عن الشهادة دون الإقرار والاصح أنه يسأله لاحتمال أنه زني في صباه وهذا السؤال يكون بعد ما انظر  
 في طله وعرف أنه صحيح العقل كما فعل عليه الصلاة والسلام ولا بد من التصريح بذلك ولا يكتفي  
 بالكسابة لأنه عليه الصلاة والسلام قال لم أعرفه هل ترى ما الزنا قال لم وقال له أنكم أولاد تكفي قال نعم  
 فإذا بين ذلك وظاهر زناه سألته عن الأحصان فإن قال له أنه محصن سألته عن الأحصان ما هو فإن وصفه  
 بشرا طه حكم برجعه ولا يعتبر إقراره عند غير القاضي من لا ولاية له في إقامة الحدود ولو كان أربع مرات  
 حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لأنه ان كان منه كرا فقد رجع وإن كان مقر لا تعتبر الشهادة مع الإقرار  
 ولو أقر بالزنا مرتين وشهد عليه أربعة لا يحد عليه أي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يحد لأن هذا  
 الإقرار ليس بحجة ولا يعتد به فيكون الامتناع عن السابق دليل الرجوع أو هو غير صحيح فيه فيلحق بالعدم  
 شرعاً فثبتت الشهادة فحدها هي الحجة فيقبل ولا يي يوسف رحمه الله ان الإقرار موجود حقيقة لكنه غير  
 معتبر شرعاً وأثبت الحقيقة شبهة وهو يدري أنها فصار كما إذا كانت معتبرة شرعاً قال رحمه الله (فإن رجع  
 عن إقراره قبل الحد أو في وسطه حتى سبيله) وقال الشافعي وابن أبي ليلى رحمه الله لا يحد لوجوبه بإقراره  
 فلا يحد بعد ذلك بانكاره وهذا لأنه إحدى الختين فصار بثبوته كسبوتة بالشهادة كالتقصاض وحده  
 القذف ولأن الرجوع خبر يحتمل الصدق والكذب كالقرار الأول فأورث شبهة وهو يدري ما وهذا  
 لأن كل واحد من كلامه يحتملها فلا يمكن العمل بأحدهما لعدم الأولوية فيترك على ما كان بخلاف  
 القصاض وحده القذف لأنه من حقوق العباد وهو يكذب به والحد حق الله فلا يكذب له وإلى صحة الرجوع  
 أشار عليه الصلاة والسلام بقوله هل أتركتهم حين أخبر بفراقهم قال رحمه الله (وندب لمنعه بذلك  
 قبلت وألمست أو وطأت بشبهة) أي يحب للإمام أن يلقنه الرجوع بقوله لعليك قبلتها أو لمستها أو وطأتها  
 بشبهة أو بكاح أو بعلك عيين لأنه عليه الصلاة والسلام قال لم أعرفه قلت أو غرت ونظرت قال  
 لا يرسل الله قال أنكته ولا تكفي قال نعم فعند ذلك أمر برجعه رواد البخاري وأحمد وأبو داود وقال  
 عليه الصلاة والسلام في روايته أنكمها كباغيب المارود في المكحلة والرش في البئر قال نعم فقال فهل  
 تدري ما الزنا قال نعم أتيت منها حراماً ما أتى الرجل من امرأته خلا حديث قال رحمه الله (فإن كان  
 محصناً رجعه في قضاء حتى يموت) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر برجعه الغامضة وما عزم وكانا محصنين فخرج  
 ما عزم إلى الحرية وقيل إلى البيع فخر إلى الحرية فرجعها بالحجارة حتى مات وفيما رواه الجماعة أنه عليه الصلاة  
 والسلام رحمه الله ما رآه النبي من العسف وقال عليه الصلاة والسلام لا يحد دم امرئ مسلم إلا بأحد  
 معان ثلاث كفر بعد ما عمن وزنا بعد احصان وقتل النفس بغير حق وقال عمر رضي الله عنه وهو على  
 المنبر وإن مما أزل في القرآن الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة وسباً في قوم ينكرون ذلك ولو لا  
 أن الناس يقولون إن عمر رضي الله عنه قال لا يحد إلا بالثبوت على حاشية المصنف (قوله في هذا اشكال وهو أنه إذا كان جائز  
 عنهم فوصل الشايعهم التواتر ولا معنى لانكار الخوارج الرجيم لأنهم يكررون القتل فيكون

المسكين بفتح الهاء وألجج بالنوا وبنم أفر فهو ملجج اعاعل والمفقور فيه سنان وقيل كسرهما أيضاً إذا أفس وعليه دين أم وكتب  
 مانصه هذا أحداً ما على أفعل فهو مفعول وامرأة محصنة أي متزوجة وأيس في كلامهم أفعل فهو مفعول الثلاثة أحرف في هذا أحدها  
 ويقال أسهب من لدغ الحية أي ذهب عقله فهو مسهب قال الرجز فلب عطشين ومات مسهما ويقال ألجج الرجل فهو ملجج إذا  
 رقت حاله وسأل رجل الحسن ألدك لرجل أهله قال نعم إذا كان ملججاً المدالك والمماطلة بمعنى وهي المدافعة كذا في الجمهرة أماتاني  
 (قوله فارجموهما) التي في خط الشارح فارجموهما أم (قوله لكن ثبت على حاشية المصنف) قيل في هذا اشكال وهو أنه إذا كان جائز  
 الكتابة كاهو ظاهر اللفظ فهو قرآن متلو وسكن لو كان متلواً لوجب على عمر المبادرة لكتابتها لأن مقال الناس لا يصلح مانعاً من فعل الواجب



قال السبكي اهل الله يسمي علينا حل هذا الاشكال فان عمر رضى الله عنه انما نطق بالصواب ولكن انتم فهمنا واجيب بأنه يمكن تأويله بان مراده لكتبتهم امنها على نسخ نفاقها ليكون في كتابهم في محامها امن من نفسانها بالكلية لكن قد تكتب من غير تنبيه فيقول الناس زاد عمر فتركت كتبها بالكلية وذلك من دفع اعظم المفسدين باخذها والله اعلم (قوله لا يحسنه) الذي في خط الشارح بلا ضمير اه (قوله ان ابي الشهيد ومن البداية يسقط الحد) أي عن المشهود عليه ولا يحدونهم لان امتناعهم ايسر صريحاً في رجوعهم ولو كان ظاهراً فيه ففيه احتمال كونهم تضاف نفوسهم عن القتل وان كان بحق كما تراه في الشاهد من امتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال الاكل والاضحية بل ومن حضورها فكان امتناعهم شبهة في درء الحد عن المشهود عليه وهذا الاحتمال شبهة في اندفاع الحد عنهم وقيل يحدون والاول رواية المبسوط اه فتح (قوله او قد فواخذوا) أي سواء اعترض ذلك قبل القضاء او بعده القضاء قبل الامضاء لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فاذا لم يحصل الامضاء (١٦٨) فكانت له يحصل القضاء اه اتفاقاً (قوله أوعى أو خرس) قال الكمال وكذا

يسقط الحد باعتراض ما يخرج عن أهلية الشهادة كالوارث أحدهم أو عوى أو خرس أو فسق أو فخذ لا فرق في ذلك بين كونه قبل القضاء أو بعده قبل إقامة الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود وهذا اذا كان محصناً وفي غير المحصن قال الحاكم في الكافي يقيم عليه الحد في الموت والغيبه اه قال الاتفاقى أما اذا كان غير محصن فقد قال الحاكم الشهيد في الكافي أقيم عليه الحد في الموت والغيبه ويطلب فيمساواهما وكذلك ما سوى الحدود من حقوق الناس اه (قوله وكذا اذا غابوا أو بعضهم أو ماتوا) في ظاهر الرواية اه هداية وانما قيد بظاهر الرواية احتراماً عمادى عن أبى يوسف

مكابرة وعناداً قال رحمه الله (يبدأ الشهيد بالرجم) وقال الشافعى لا تشترط بداهتهم اعتباراً بالجلد ولنا ما روى عن أبى يوسف رحمه الله عنه أنه قال حين رجم شراطة الهمدانية ان الرجم سنة سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهيداً على هذه أحد لكان أول من يرى الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته بحجره ولكنها أقرت فأنا أول من رماها بحجر قال الراوى ثم يرى الناس وأنا فيهم ولان الشاهد ربعاً يجاسر على الشهادة ثم يستعظم المباشرة فيأبى أو يرجع فكان في بداهته احتمال للدرء بخلاف الجدل فان كل أحد لا يحسنه فيخاف أن يقع مهادك أو ملة العضو وهو غير مستحق ولا كذلك الرجم لان الاتلاف فيه متعين قال رحمه الله (فان أبو اسطة) أي ان أبى الشهيد ومن البداية يسقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذلك اذا امتنع واحد منهم أو جنوا أو فسقوا أو قد فواخذوا أو أحدهم أو عوى أو خرس أو ارتد والعياذ بالله تعالى لان الطارئ على الحد قبل الاستنفاء كالوجود في الابتداء وكذا اذا غابوا أو بعضهم أو ماتوا أو بعضهم ما ذكرنا وهذا عندنا في حنفية ومحمد رحمه الله وأحمدى الراويين عن أبى يوسف وروى عنه أنهم اذا امتنعوا أو ماتوا أو غابوا رجم الامام ثم الناس وان كان الشهيد عرقى لا يستطيعون أن يرموا أو يقطعوا اليدى رجم بعضهم بخلاف ما إذا قطع أيديهم بعد الشهادة ذكره في النهاية قال رحمه الله (ثم الامام ثم الناس) لما روي بنان أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقصدون بذلك مقتله الامن كان منهم ذارحم محر من فانه لا يقصد مقتله لان بغيرة كفاية وروى أن حنظلة استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه وكان كافراً فنه من ذلك وقال دعه يكفك غيرك ولانه مأور بصلة الرحم فلا يجوز أن يقطع من غير حاجة قال رحمه الله (ويبدأ الامام لومقرأ ثم الناس) أي يبدأ الامام بالرجم ان كان الزانى مقرأاً لما روي بنان أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وروى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحصاة ثم قال للناس ارموا وكانت أقرت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن غسل ما عز ونكفنه والصلاة عليه اصنعوا به كما صنعوه بنو تائم فلقد تاب توبة لو قسمت على أهل الجاز لوسعهم ولقد رأيتني ينفخ في أنفها بالخنزير ولانه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالقتل بقصاص بخلاف الشهيد وروى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعد ما رجمت وكانت أقرت وقال عليه الصلاة والسلام والذي نفسي بيده لقد تاب توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له رواه مسلم وأبو داود قال رحمه الله

اه اتفاقاً (قوله في المتن ويبدأ الامام لومقرأ) قال الكمال رحمه الله واعلم أن مقتضى هذا أنه لو

امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو أمرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو منتف بجرم ما عر فان القطع بانه عليه الصلاة والسلام لم يحضره بل رجمه الناس عن أمره عليه الصلاة والسلام ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول على أنه يجب على الامام أن يأمرهم بالابتداء احتياطاً للثبوت دلالة الرجوع وعدمه وان يتبدى هو في الاقرار انكشف للناس انه لم يقصر في أمر القضاء بان يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع حينئذ ظهرت اماره الرجوع فامتنع الحد فانه شبهة تقتصر في القضاء وفي دارنة فكان البداية في معنى الشرط اذ لم يكن عن عدمه العدم لانه جعل شرطاً بذاته وهذا في حقه عليه الصلاة والسلام منتف فلم يكن عدم رجمه دليلاً على سقوط الحد اذ لم يبدأ واعلم أن مقتضى ما ذكرناه لو بدأ الشهيد وفيما اذا ثبت بالشهادة يجب أن يثنى الامام قالوا يثنى الامام يسقط الحد لان الامام (قوله الغامدية) منسوبة الى بنى غامد قبيلة من العرب اه اتفاقاً (قوله بخلاف الشهيد) أي فانه قتل بغير حق فلا يغسل ليكون الاثر شاهداً ولا يظهر زيادة تشريفه بقيام أثر الشهادة يوم القيامة اه كمال

(ولو غير محصن جلده مائة) أى لو كان الزانى غير محصن جلده مائة جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والخطاب للاثمة لان اجتماع الامة مع العذر فمعين الامام لقيامه مقامهم وهى عامة فى المحصن وغيره الا أنها نسخت فى حق المحصن بما ذكرنا فبقيت معهم ولا يجب انفى حق غيره وقد دلت الزانية بالاذكر لانهم اهل المدة فى هذه الجنابة اذ لو لم ينظمه ولم يمكنه لم يطعم ولم يمكن أولان الفاحشة منهن أكثر لعلمه شهورهن وقلة دينهن وعدم حفظهن للرؤية قال رحمه الله (ونصف للعبد) أى نصف المدة للعبد لقوله تعالى فان أتيت بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد بالجدلان الرجم لا بنصف فتعين الجلد لذلك أو لعدم الاحصان الذى قد شرطه وهو الحرية فاذا ثبت استتممت فى الامام مكان الرق المنقوص لذكر امان والعقوبات ثبت فى العبد بدلالة النص اذ النص الورى فى أحد المثليين يكون واردا فى المثل لا خرا أو نقول دخل العبد فى اللفظ وأنت للتغليب ومثله قوله عليه الصلاة والسلام فى خمس من الابل السائمة شاة ولنظ خمس ثلاثا يتناول الالباب ودخل الذى كور فيه إما بدلالة النص ودخل فى اللفظ وأنت للتغليب وفى مثله يغاب الذكور عدة كقضى قوله تعالى بأى الذين آمنوا ذاقتم الى الصلاة وان كنتم جنبوا وغيره قال رحمه الله (يسوط لا غيرة متوسطة) أى ينسب بسوط لا اعتدله

(٢٣ - ريلحي ثالث) أحسن اه (قوله فعلم من أي الاماء اذا أحسن أي تزوج فان اثنين يفاحشة أي زنا  
اه اتقاني (قوله ما على المحسنات أي الخرائر اه اتقاني (قوله من العذاب أي من الحد اه (قوله لان لرجل لا يتصدق أي ولا  
يرحم على رقيق اه فتح (قوله فتعين الجدل لذلك أوله عدم الاحصان الخ) وحضرة مولاي ليس بشرط في صحة افرازه وشرط اقامة  
البينة عند أبي حنيفة ومحمد اه ابن فرشتا في الخ (قوله والعقوبات ثبت في العيب بدلالة النص) أي بناء على أنه لا يشترط في  
الدلالة أولوه المسكوت بالحكم من المذكور بل المداواة تكفي فيه اه كمال (قوله وأنت للتغليب) قال الكمال وقول بعضهم يدخلون  
بطريق التغليب عكس القاعدة وهي تغليب الذكور والنص عليهن فقط لان الكلام كان في تزويج الاماء أعني قوله ومن لم يستطع  
منكم طولا الى قوله من فقيهكم المؤتمت ثم تم حكمهن اذا زين ولان الداعية فبين أقوى وهو حكمة تشديد الزانية على الزاني في  
الآية وهذا الشرط أعني الاحصان لا مفهوماً له فان على الارقاء نصف المائة مصنف أولي بحسنه وأول سند أبو بكر الرازي الى أبي هريرة  
وزيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم  
ان زنت فبيعهوها ولو بضفير وهو الجبل والقالون ففهم الخالفه بجموعه ان الاراد دليل يدل عليه وروى مسلم وأبو داود والنسائي عن  
علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقيموا الحد ودعي ما لم يكت أيمانكم من أحسن وس ليحصى ونقل عن العباس وطاوس أن  
لا حد عليهم ما حتى يحصنوا بزواج وعلى هذا هو معتبر المفهوم الا أنه غير صحيح وقرئ فأذا أحسن بالفتح والفاعل ونزول على أسمن اه  
(قوله في المتن بسوط لا غرة له) قال الكمال قيل المراد بغرة السوط عذبه وودعه مستعار من واحدة غرة الشجرة وفي الصحاح وغيره عقد  
أطرافه ورحم المطرزي ارادة الاول لما ذكر الطحاوي أن علياً أحد الوليد بن مطهر كان أربعين جلدة فكأن الضربة ضربتين وفي

الابيضاح ما يوافقه قال ينبغي أن لا يضرب بسوط له غرة لان الثمرة اذا ضرب بها تصير كل ضربة ضربتين وفي الدراية لكن المشهور في  
الكتب لا غرة له لا عقدة له وقول المصنف في الاستدلال عليه لان علمنا ان أراد أن يقيم الحد كسر غرة لا يتحمل الوجه الاول اصل بل أحد  
الامر ين إمام العقدة وإمامين طرفه بالحق اذ كان بالسوا وهو الظاهر روى ابن أبي شيبة حديثا عن عيسى بن يونس عن حنظلة السدوسي  
عن أنس بن مالك قال كان يؤمر بالسوط فتقطع غرة ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به قلناه في زمن من كان هذا قال في زمن عمر  
ابن الخطاب والحاصل أن المار اذا يضرب وفي طرفه يمس لانه حينئذ يجرح أو يبرح فكيف اذا كان في طرفه عقدة ويقيد ذلك ما روى  
عبد الرزاق عن يحيى بن أبي كثير أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني أصبت حدا فأتته على قد عا عليه الصلاة والسلام  
بسوط فأني بسوط شديده فقلت بسوط دون عند فاني بسوط مكسور اين فقال بسوط فوق هذا فأني بسوط بين سوطين فقال هذا وأمر به  
فجاءه روماء بن أبي شيبة عن زيد بن أسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد كرهه وكره مالك في الموطأ والحاصل أن يمتنع كذا  
من الغرة بمعنى العقدة ومعنى الفرع الذي يصير ذنبتين بمعنى الشدة في التي لانه عين العدد مائة ولو تجوز بالغمرة فيما يشاء كل العقدة لمع  
المجاز ما هو يابس الطرف على ما ذكرنا كن أولى فانه لا يضرب بعثله حتى يدق رأسه فيصير متوسطا اه (قوله والضرب المتوسط هو المتوسط غير  
الجرح) قال الكمال رحمه الله ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيفا الخلقه تخفف عليه الهلاك بل يجلد اذ خفف عليه اه  
وسأني هذا في كلام الشارح عند قوله (١٧٠) والمراد بضم قال الاتقاني وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالجلد أن لا يمين أبطه اه

(قوله وقد صح أن علمنا الخ)  
قال الكمال وقول المصنف  
لان علمنا رضي الله عنه كان  
بأمر بالتجريد في الحدود و زاد  
عليه شارح الكفر فعال  
صح أن علمنا كان بأمر  
بالتجريد فابعد ما قال الفرج  
أنه لم يعرف عن علي بل روى  
عنه خلاف اه فتح (قوله فترق  
الضرب على أعضائه) أي على  
الكتفين والدرعين والعضدين  
والساقين والقدمين اه  
انتقاني وكتب على قوله  
أعضائه ما نه أي أعضاء  
المحدوداه (قوله في المتن  
الاراسه ووجهه) قال

ضربا متوسطا وفي النهاية هي عذبه وذنبه وطرفه لان كل ضرب بهما تصير ضربتين وعن علي رضي الله  
عنه أنه كسر غرة ولولم يكسر الغرة بعد كل ضرب به ضربتين لما روى أن علمنا رضي الله عنه ضرب الوليد  
بسوط له طرفان وفي رواية ذنبتان أربعين جلدة فكانت الضربة بضربتين والضرب المتوسط هو المتوسط  
غير الجرح لان الجرح يفرض الى التلف أو يبق في جسده أثر يشبهه ولهذا كسر عقدة ذنبه وغير المتوالم  
لا يفيد والواجب التأديب دون الاهلاك قال رحمه الله (وتزاع شيا به) يعني غير الازار لان في نزعه  
كشف العورة والمتوسط من ضرب به يصل الالم اليه لاسيما هذا الحد لانه مبني على الشدة والتجريد فيه  
أبلغ وقد صح أن علمنا رضي الله عنه كان بأمر بالتجريد في الحدود قال رحمه الله (وفرق على بدنه) أي فرق  
الضرب على بدنه وأعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفرض الى التلف والجلد زاجر وليس يختلف ولانه نال  
الذقة في كل عضو ومنه فيعطى حظه من الضرب ولهذا برحم اذا كان محصنا قال رحمه الله (الاراسه  
ووجهه وفرجه) لقوله عليه الصلاة والسلام للجلاد اتقوا الوجه والمذاكرو لان الضرب على الفرج  
مكلف وعلى الرأس سب لزول الخواص كالسمع والبصر والشم والفهم وكذا على الوجه وهو مجمع  
الحاسن أيضا فلا يؤمن ذهابها فيكون اهلا كامن وجهه فلا يشرع وقال أبو يوسف اخر يضرب الرأس  
سوطا لقول أبي بكر رضي الله عنه للجلاد اضرب الرأس فان فيه شيطانا قلنا قال ذلك في مستحق القتل  
لانه كان من دعاة أهل الحرب محبوا فأسطرأسه فأمر بضرب ذلك الموضع وأخبر أن فيه شيطانا وقال  
عمر للجلاد اياك أن تضرب الرأس والفرج وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن لانه مقل

الكمال وذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للذي أمره بضرب الحد تقى الوجه والمذاكرو ولم يحفظه الفرجون كالرأس  
مرفوعا بل موقوف على علي رضي الله عنه أنه أتى برجل سكران أو في حد فقال اضرب وأعط كل عضو حقه و تقى الوجه والمذاكرو رواه  
ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفه ما وسع يد منصور وقال ابن المنذر وثبت عن عمر بن الخطاب أنه قال وقد أتى برجل وأعط كل عضو  
حقه قال وروى عن هذا القول عن علي وابن مسعود والتخفي رضي الله عنهم اه ولا شك أن معنى ما ذكره المصنف في الصحيحين من حديث  
أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال اذا ضرب أحدكم فليتنق لوجهه والمذاكرو ولا شك أن هذا ليس مراد علي الاطلاق لانه قطع  
أن في حال قيام الحرب مع الكفار لو توجه لأحد ضرب وجهه من يارزما وهو في مقابلة جالة الجاه لا يكف عنه ان قد تنبع عليه بعد ذلك  
ويقتله فليس المراد الا من يقتله صبرا في حد قتل أو غير قتل اه قال الكمال أيضا والمذاكرو جمع ذكره في العضوف وقافي جمع بين الذكر  
بمعنى الرجل حيث قالوا ذكرا وذكورة وذكارة ومعنى العضوف جمع ذكره في العضوف وقافي جمع بين الذكر  
وأنثاه مفروق واحد اه وفي الصحاح الذكرك خلاف الانثى والجمع ذكور وذكرا وذكارة أيضا مثل حجر وحجارة والذكرك العوف والجمع  
مذكرك على غير قياس كأنهم فرقه وبين الذكرك الذي هو الفعل وبين الذكرك الذي هو العضوف والجمع وقال لاخفش هو من الجمع الذي  
ليس له واحد مثل العباديد والابايل اه وفي الصحاح في باب الفاعل كان بعض الناس يتأول العوف الفرج فذكره لا يعمروا أنكره اه  
(قوله من دعاة) الدعاء جمع داع كالدعاة جمع قاض اه انتقاني (قوله وسط رأسه) أي وضرب رأسه واجب واهلاكه مستحق اه انتقاني  
(قوله وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن) قال الكمال فيه نظر بل الصدر من الحمل والضرب بالسوط المتوسط عندا يبرأ

لا يقتل في البطن فكيف بالصدر نعم اذا فعل بلعصا كما يفعل في زماننا فيوت انما ينبغي أن لا يضرب البطن اه (قوله وقال الشافعي الخ) قال الكمال وما قيل في المنظومة والكافي ان الشافعي رحمه الله يخص الظهر واستدلوا بالشارحين عليه بقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية البيضة والاخت في ظهره غير ثابت في كتبهم بل الذي فيها تكفوا وانما رواه عن مالك أنه يخص الظهر وما يليه وأجيب بان المراد بالظهر نفسه أي حد عليه يدل ما ثبت عن كبار أصحابه مثل عمرو بن دينار وابن مسعود واستدلوا من قوله عليه الصلاة والسلام اذا ضرب أحدكم فليتنق وجهه وأنه في نحو حد فقاموا داخل في الضرب (١٧١) ثم خص منه الفرع بإيل الاجماع اه

(قوله على التفسير) أي زجرا  
 لهامة عن مثله اه فتح  
 (قوله في رفع) أي الضارب  
 اه (قوله عند الضرب) أي  
 بعد وقوعه اه فتح (قوله  
 والربط والامساك الخ) قال  
 الكمال وان امتنع الرجل  
 ولم يقف ولم يصبر لأبأس  
 بربطه على اسطوانة أو عسك  
 اه (قوله في رفع) قال الكمال  
 رحمه الله ولا يقيم حد في مسجد  
 بأجماع الفقهاء ولا تعزير  
 الا ما روى عن مالك أنه أبأس  
 بالناديب في المسجبة خمسة  
 أسواق قال أبو يوسف  
 أقام ابن أبي ليلى الحد في  
 المسجد فخطأه أبو حنيفة وفي  
 الحديث أنه عليه الصلاة  
 والسلام قال جنيوا مساجدكم  
 صبيانكم ومجنبتكم  
 ورفع أصواتكم وشراءكم  
 وبيعكم وأقامة حدودكم  
 وجروها في حكمكم وضعوها  
 على أبوابها المظاهر ولأنه  
 لا يؤمن خروج النجاسة من  
 الحدود فيجب نفيه عن المسجد  
 اه قوله وجروها قال في  
 النهاية ومنه نعيم الحجر الذي

كل رأس وعن أبي يوسف مثله وقال الشافعي رحمه الله يخص الظهر بالضرب قوله عليه الصلاة والسلام  
 شهودك أو حد في ظهره فليس فيه في ضرب غيره من الأعضاء قال رحمه الله ويضرب الرجل قنبا  
 في الحد وغير محدود لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجل في الحد وقيامه والنساء قعودا ولأن معنى  
 الحدود على التفسير لقوله تعالى وليشهد عذابهم ما طأفقه من المؤمنين وقيامه أبلغ فيه والحدود هو الملقى  
 في الأرض كما يفعل اليوم وقيل أن عند فرفع يده فوق رأسه وقيل أن عند السوط على جسده عند الضرب  
 فيجزئ عنه وكل ذلك لا يفعل لأنه زيادة على المستحق قال رحمه الله (ولا ينزع يديها إلا لفروا الحشو)  
 أي المرأة لا ينزع عنها أي يهاياها لا لفروا الحشو لأن في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان  
 وصول الالم إلى الحد والستر حاصل بذنهما فلا حاجة اليهما فينزع الالم إلى البطن قال رحمه  
 الله (وتضرب جالسة) لما رويان من قول علي رضي الله عنه ولا تم أعورة ولا وضرب وثمة فلا يؤمن كشف  
 عورتها قال رحمه الله (ويحفر لها في الرجم لاله) أي يحفر للراة للرجل أقول أي سعيد فوالله ما حفرنا  
 لم عز ولا وثقتنا الحديث وقال عبد الله بن ربيعة عن أبيه حفر للغامدية إلى صدرها رواها مسلم  
 وأحمد وأبو داود ولا تم أعرائ عاتق طرب اذا أصابتها الحجارة فتبدأ أعضاءها وهي كلها عورة فكان الحفر  
 أستر لها بخلاف الرجل ولا بأس بتترك الحفر لها لأنه عليه الصلاة والسلام لم يأمر بذلك والربط والامساك  
 غيره مرفوع في المرجوم قال رحمه الله (ولا يحد عبده إلا بذن إمامه) أي مولى لا يحد إلا إذا فوض الإصم  
 اليه وقال الشافعي رضى الله عنه أنه أن يقيم عليه الحد الذي هو خالص حق الله تعالى إذا عاين السبب أو أقر  
 عنده إذا كان المولى من عتق الحد بتولية الإمام بان كان بالغاعا قلا حرا وان ثبت بالبيعة فله فيه قولان وفي  
 حد القذف والقصاص له وجهان وإن كان المولى مكاتباً أو ذمياً أو أحرأة فليس له أن يقيم الحد على مملوكه  
 له قوله عليه الصلاة والسلام اذا زنت أمة أحدكم فتيبين زناها فليجلدها الحد ولا يرب عليها ثم ان رب  
 فليجلدها الحد ولا يرب عليها ثم ان زنت الثالثة فليسجها ولو مجبل من شعر متفق عليه ولأن ولاية  
 مطابقة فملك إقامة ما وجب عليه كالإمام بل أولى لأن ولايته عليه فوق ولاية الإمام حتى ملك في نفسه من  
 التصرفات ما لا يحد به الإمام ألا ترى أن المولى هو الذي يزوج دون لولى بالقرابة لأن ولاية الملك فوقها  
 وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة لأن السلطان لا يزوج إلا بعد فقد القرى بالمحلف ولاية الملك فوق  
 ولاية القرابة دل أنهم فوق ولاية السلطنة ضرورة وهذا عيكت تعزير كما عاينك الإمام والحد كالعزير لأن كلا  
 منهما ما عقوبة شرعت للزجر ولما روى عن العبادلة الثلاثة موقوفاً ومرفوعاً ربيعة إلى الولاة الحدود  
 والصدقات والجمعات والتي وع عن علي مثله ولأن الحد حق لله تعالى إذا تمته ودم شرعه إخلاء العالم عن  
 الفساد وهذا الاستقطب باسقاط العباد فتمسك بالولاية مستفادة بالنيابة من لله تعالى والإمام هو المنعني لها  
 في استيفاء حق الله تعالى فأم المولى فولا يحد بالملك لا يصلح أن يكون نائباً لله تعالى ألا ترى أن المرأه لا تصلح  
 لذلك وإن كانت مالكة وكذا الذمي والمكاتب بخلاف التعزير لأنه حتى العبد وهو المالك والمقصود منه

كن يلى اجماع مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم اه وقال قاضيان قبيل فصل حد القذف ولا قد ولا تعزير في المسجد ولكن القننى  
 يخرج من المسجد اذا أراد إقامة الحد بين يديه اه وذكر شارح قبيل فصل التعزير ان الحد لا يقام في المسجد اه (قوله وقال الشافعي) أي  
 ومالك وأحمد اه فتح (قوله أن يقيم عليه الحد) أي بلا إذن وعن مالك إلا في الأمة المزوجة اه فتح (قوله العبادلة الثلاثة) أي ابن مسعود  
 وابن عباس وابن الزبير اه اتفاقاً (قوله ولأن الحد حق الله) أي فلا يجوز للمولى أن يستوفيه لأنه أجني في نفسه فلا يجوز للأجني أن يتصرف  
 في حق غيره اه اتفاقاً (قوله وكذا الذمي الخ) قال الكمال واستثنى الشافعي من المولى أن يكون ذمياً أو مكاتباً أو أحرأة وهل يجري ذلك على  
 العموم حتى لو كان قلاباً بسبب الرد أو قطع الطريق أو قطع السبب فففيه خلاف عندهم قال النووي الادح المنصوص نعم لا يطلق الحبر اه

(قوله في المتن واحصان الرجم الخ) قيد باحصان الرجم لان احصان الذنوب غير هذا كما سيأتي قاله الكمال ثم قال وقوله لا يدخل بها في نكاح صحيح يعني تكون واحدة قائمه حاله لدخول حتى لو تزوج من علق طلاقها بزوجه يكون النكاح صحيحا فلو دخل بها عقبه لا يصير محصنا لوقوع الطلاق قبله واعلم ان الاضافة في قولنا شرائط الاحصان ينبغي ان تكون بينية أي الشرط اني هي الاحصان وكذا شرط الاحصان والحاصل ان الاحصان الذي هو شرط الرجم هي الامور المذكورة فهي اجزاء أو هويته يكون باجتماعها فهي اجزاء علته وكل جزء علة فكل واحد من هذه شرائط وجوب الرجم والتزويج عنه لوجود الشرط المسمى بالاحصان والشرط يشترط معها أو قبلها على ما اختاره نفع الاسلام وغيره اه (قوله وهما بصفة الاحصان) الى هنا كلام الشارح وينبغي ان يذكر بعد قوله الاحصان والتكليف غير أنه ليس ثابتا في نكاحه والسوابب اثباته (١٧٢) (قوله وهذه الشرائط) أي التي ذكرها المصنف سبعة الأولى الحرية والثاني والثالث العقل

والبلوغ وأشار اليهما المصنف التذيب والتشقيف وهذا على كونهما وان كان صغيرا غير مخاطب شرعا وهو كتأديب ادواب وتقبل فيسه الشهادة على الشهادة وشهادة الناصر مع الرجال ويصح فيه العفو والتقدم في ولاية الانكاح لا يدل على تقدمه في ولاية الحدود كالتزويج فانه يتقدم عليه فيه وليس له ولاية قامة الحدود ولان الحدود انما تجب باعتبار الالتماس والمولى علة ماليتها لا غير فكان اجنبيا عنه فصار كالحرف في حقه ولهذا يصح اقراره بالحد وددون الاموال والمرد عايرى التسيب بالرافعة الى الحكم لا بالباشرة بغير اذن الامام وهذا كما يقال قتل الامير فلا تولى في الناس والمباشرة للقتل والتداء غيره وانما نسب اليه بالتسيب بالامر بذلك وهذا المعنى هو الظاهر لانه عليه الصلاة والسلام خاطب الموالي كلهم بذلك وكلهم لا يملكون المباشرة بالاجماع أو يكرن ذلك اذ نامة عليه الصلاة والسلام للموالي بان يقيموا الحدود عليهم وعندنا تجوز قامة الموالي باذن الامام قال رحمه الله (واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان) العقل والبلوغ وهذه الشرائط سبعة آخرية والعقل والبلوغ والاسلام والتزويج بنكاحا صحيحا والدخول بالنكاح الصحيح وكونهما محصنين حالة الدخول أما العقل والبلوغ فهما شرطان لاهلية العتقات كاهل الان المجنون والصبي ليسا بكافين وأما الحرية فلان الاحصان يتحقق عليها قال الله تعالى فاعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب أي الحوائر وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات أي الحوائر ولا يملكه من النكاح الصحيح المغني عن الزنا وأما الاسلام فله قوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس محصن ولانه يمكن به من نكاح المسلمة اذ الكافرة لا تحصن ويمكنه من اعتساده الحرمة أو يؤكده وعن أبي يوسف أنه ليس بشرط وبه قال الشافعي رحمه الله لانه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين قلنا كان ذلك بحكم التوراة قبل نزول اية الخلد في أول ما دخل عليه الصلاة والسلام المدينة وصار منسوبا لهم تسخيرا للحد في حق المحصن والكافر ليس محصن لما روي وأما التزويج بنكاح صحيح فلان الاحصان يتحقق عليه قال الله تعالى والمحصنات من النساء أي المنكوحات وقال تعالى فاذا أحصن أي تزوجن ولانه يمكنه من الوطء الحلال وأما الدخول فله قوله عليه الصلاة والسلام التيب بالتيب الحديث والنية لا تكون بغير دخول ولا نية باصابة الحلال تنكسر ثم يسهل ويستغنى به عن الزنا والمعتبر ايلاج الحشفة بحيث يجب عليه الغسل ولا يشترط الانزال وأما احصان حالة الدخول فلان هذه النعمة به تكامل اذ الطبع ينفر عن محبة المجذوبة وقلما يرغب في الصغيرة لقله رغبته فيه وفي المملوكه حذر عن رق الراد ولا اختلاف مع الاختلاف في الدين وفي الكافرة خلاف أبي يوسف وعنه أنه

والبلوغ أشار اليهما المصنف بقوله والتكليف الرابع الاسلام الخامس النكاح الصحيح السادس الدخول فيه وهو المراد بقوله والوطء السابع احصان حالة الدخول اه وعدم أولا أن الزنا سبب لوجوب الحد والرجم جميعا لكن للرجم شرائط هي المذكورة نقا فاذا وجدت هذه الشرائط يجب الرجم والافيق الحد قال الاتقاني رحمه الله ثم اعلم أن الدخول آخر شرائط الاحصان حتى لو وجد الدخول أولا ثم وجد سائر الشرائط لا يكون محصنا ما لم يوجد الدخول بعد ما بيانه فيما قال الامام الاسمين في شرح الطحاوي أن المسلم البالغ انه اقل تزويج امرأة فصرامة فدخل بها ثم أسلمت المرأة فقبل أن يدخل بها بعد الاسلام زنى الرجل لا رجم عليه لانه لم يدخل بها بعد

اسلامها ولم تكمل شرائط احصانه عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يكون محصنا ولو كانت المرأة أمة فدخل لا بها تزويجا ثم أعتقها المولى قبل ما يدخل بها بعد العتق لا يكمل الاحصان بالانقاف وكذا لو دخل بها أو هي صغيرة ثم أدركت وكذا لو كان تحتها امرأة حرة مسلمة وهما محصنان فارتد معا بطل احصانهما ثم اذا أسلما لا يعود احصانهما الا بعد الدخول بها بعد الاسلام الى هنا لفظ الشارح والله أعلم (قوله ويمكنه أي الاسلام يمكن اه) (قوله وعن أبي يوسف أنه ليس بشرط وبه قال الشافعي) فان الاتقاني وأما الاسلام فانه شرط الاحصان في ظاهر الرواية عن أصحابنا جميعا لما قلنا وروي عن أبي يوسف أن الاسلام ليس بشرط وهو قول الشافعي وثمة الخلاف أن التيب الحر اذا رضى عندنا لا يزوج وعندنا يزوج اه (قوله وأما التزويج بنكاح صحيح) أي ثم لا يكون محصنا بالدخول في النكاح الفاسد لانه لا يبيع الوطء وكذا لا يكون محصنا أيضا بالجماع في النكاح الصحيح اذا قال ان تزويجك فانت طالق نص عليه الحاكم الشهيد في لكافي اه انقضى (قوله ولانه) أي التزويج بنكاح صحيح اه (قوله وأما احصانها) قال الكمال رحمه الله

وكون كل واحد من الزوجين مساويا للآخر في شرائط الاحصان وقت الاصابة وهو شرط خلاف الشافعي حتى لو تزوج الحر المسلم لم البالغ  
 له ما قبل امة او صبية او مجنونة او كنية ودخل بها الا يصير الزوج محصنا بهذا الدخول حتى لو زنى بعد لا يرحم عندنا خلافه وكذا لو  
 تزوجت الحر البالغة العاقل الملمة من عبد او مجنون او صبي ودخل بها تصير محصنة فلا ترحم لو زنت ولو تزوج مسلم ذمية فأسبت بعد  
 ما دخل بها ثم قبل أن يدخل بها بعد الاسلام أي يطأها في لا يرحم وكذلك ما اعتقت لامة التي هي زوجة الحر العاقل البالغ المسلم بعد ما دخل  
 لا يرحم لو زنى ما لم يطأها بعد الا عتاق وكذا لو بلغت بعد ما دخل بها وهي صغيرة وكذا لو كانت تحت حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معا بطل  
 احصانهما فاذا أسلم لا يعود احصانهما حتى يدخل بها بعد الاسلام اه وقال الانبى (١٧٣) عند قوله وكونهما على صفة الاحصان

عند الدخول فمن هذا عرفت  
 أن احصان أحد الزوجين  
 شرط لاحصان صاحبه  
 بخلاف احصان أحد الزائنين  
 حيث لا يكون شرط الاحصان  
 الا حتى يحد كل واحد  
 منهما حد نفسه جلدًا كان  
 أو رجما اه (فروع) قال  
 قاضي بيان في المجموع  
 أربعة شهادات على رجل  
 بالزنا فحكم بالاحصان وهو  
 السخول بحكم استحسانه وله  
 امرأ قد وارت في نكاحه  
 يرحم لان حكم الشرع  
 بثبات النسب منه حكم  
 بالدخول وله ذلوطا معا  
 كان له رجعة اه وقال  
 القزويني فان أقر بالدخول  
 ثبت احصانها وان أقر  
 أحدهما دون الآخر ثبت  
 في حق المقران حكم إقراره  
 يلزمه ولو ولدت منه وهما  
 يتكران الدخول فهما  
 محصنان لان الولد شاهد على  
 ذلك ولو لم يكن له منها ولد  
 يثبت الاحصان بشهادة  
 رجل وامرأتين وقال زفر

لا يشترط لاحصان عند الدخول والحجة عليه ما ينهيه وقوله عليه الصلاة والسلام لا تحصن المسلم اليهودية  
 ولا النصرانية ولا الحر الامه ولا الحرقة العبد وغذاه الاشياء من أعظم النعم وكذا ما رواه عن الزنا والحماية عند  
 توفر النعمة ووجود ما يمنع أغلظ وأصح فيناط بهنما به العقوبة ولهذا عتد الله تعالى نساء النبي بضعف  
 ما هتد به غيرهن وعاتب الانبياء عليهم السلام بزلات لا يؤاخذ بها غيرهم لزيادة النعمة عليهم بخلاف العلم  
 والشرف لان الشرح لم يرد باعتباره او نصب الشرع بالرأى متسع ولو زال الاحصان بعد شؤنة بالجنون  
 والعتة يعود محصنا اذا أفاق وعند أبي يوسف لا يعود حتى يدخل بالمرأة بعد الاقامة قال رحمه الله (ولا يجمع  
 بين جلد ورجم) يعني في المحسن (ولا بين جلد ونفي) يعني في البكر أمه الأول فلا تده عليه الملة ولا الاسلام  
 لم يجمع بينهما على المحسن وعند أصحاب الظواهر يجلد ثم يرحم لقوله عليه الصلاة والسلام لا تده عليه الملة ولا الاسلام  
 جعل الله لهن سبيل البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والنيب بالنيب جلد مائة والرجم رواه الجماعة الا  
 البخاري والنسائي وعنه عليه الصلاة والسلام لا يجمع بينهما في رجل وعن الشعبي أن عليا حين رجم المرأة  
 جلد هاتين يوم الخميس ورجها يوم الجمعة وقال جلدتم ابنتكم ابنتكم الله ورجتم ابنتكم رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 رواه البخاري وأحمد واندأه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بينهما في ما عر ولا في الغامدية ولا في المرأة التي زنى  
 بها العفيف بل يرحمهم من غير جلد ولو كان الجمع حدا الماترك ولا تده ولا في الملة مع الرجل لان الحد شرع  
 زاجر اوزجره بالجلد لا يأتي مع هلاكه وزجر غيره يحصل بالرجم ان يكونه أبلغ العقوبة فاذا عرى عن الغائلة  
 فلا يشرع وأهله الوتكر من شخص ما يوجب الحد يكتفى بجحد واحد لدم الف أدفة في باقي لان المقصود  
 وهو زجره وزجر غيره يحصل بالأول وما روه معناه الثيب بالنيب جلد مائة أو الرجم لان الزاوشى بمعنى  
 أو قال الله تعالى جعل الملائكة رسلا أولى أجنحة مثنى وثلاث ورباع أي أولى أجنحة مثنى أو ثلاث  
 أو رباع فيكون معنى الحديث الثيب بالنيب الرجم ان كانا مثنى أو جلد مائة ان لم يكونا محصنين وهذا  
 معنى مستقيم لا اشكال فيه فان كل ثيب لا يرحم فيكون تنبيهه الله عليه الصلاة والسلام على الحاكمين في الثيب  
 على أن هذا الحديث منسوخ على ما بين وجهه ثم خفف من قريب ان شاء الله تعالى وأما الذي جع فيه عليه  
 الصلاة والسلام بينهما فانهما أول مرة ظنا منه أنه غير محصن ثم لما عرف أنه محصن رجمه فان جازا  
 قال ان رجلا زنى بامرأة فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فجلده الحد ثم أخبر أنه محصن فأمر به فرجم  
 رواه أبو داود ووقع على رضى الله عنه محمول على ذلك وتأخيره لرجم لى يوم الجمعة دليل على أنه لا تأخير  
 الحد بعد وجوبه لا يجوز وعرف أحد الحدين بكاتب الله تعالى والاخر بالسنة قلها قال جلدتم ابنتكم ابنتكم الله  
 تعالى ورجمتم ابنتكم رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الجمع مشروع في واحد وأما الثاني وهو عدم الجمع  
 بين الجلد والنفي في البكر فذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما ما حد المار ويسام قوله عليه الصلاة  
 والسلام البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة وقال عليه الصلاة والسلام في العفيف عليه جلد مائة ونفي سنة

والشافعي لا يثبت كمالا يثبت الرنا ولنا أن الاحصان شرط والحكم يضاف الى العلة وهو الزنا الى الشرط ولو رجعا ولا يضمنون وقالوا  
 يضمنون نصف الدية لان الحجة قامت بهم وبشهود الزنا ويستقيم إقائني شهود الاحصان ما هو وكيف هو فان ذكرنا الشرائط وقالوا لا يدخل  
 بها كفى ذلك خلافا لحد قال لا دخول قد يكون الزنا وقد يكون للوط فلا يفسد لاحتمال وله ما أن الدخول به الاستمالة الا في الوطأ أما  
 في غيره فيقال دخل عليها في جامع الراى لا يشترط قيام النكاح لبقاء الاحصان اه (قوله بخلاف العلم والشرف) هذا متصل بقوله  
 هذه الاشياء من أعظم النعم اه (قوله في الماتن ولا يجمع بين جلد ورجم) وهو قول مالك والشافعي ورواية عن أحمد وذهب في رواية أخرى  
 عنه وأهل الظاهر الى أنه يجمع اه فتح

عام وانما لعاء الراشد من كفاية بظهوره ويعزى بولول الرنا يشأمن المصاحبة والمؤانسة في فرق وبغرب  
 حبيب المأذبه ألا ترى أن السارق لما كانت كنهه من السرقة بالمشي والبطش صار حده قطع آلة المشي  
 والبطش حده دته وانما قوله تعالى الرنا بة والراشي فاجلدوا كل واحد منهم مائة جلدة جعل الجلد كل  
 الموجب نظرا الى الجواب بالف لان الفاء للجزاء الجزاء ما يكون كفاية لانه من جزأ بالهـ مزأى كفى والى  
 كونه كل المذ كور فيكون كل الموجب اذ لموضع موضع الحاجة الى البيان فلو وجب التعزيب لكان  
 الجلد بعض الموجب فيكون نسفا وهو لا يجوز الا عمله ولان في التعزيب تعزيب بضله على الرنا لان المذا  
 تبا عن العشائر والا قارب او تقع الحياء واذا نزلت في الرباطات أو الخانات أو حوجها انقطاع مواد  
 المعاش الى اتخاذ الرنا كسبة لا ارتفاع الاستحياء من المعاوف وهو أجمع وجوه الرنا لانه يقع جهر الكونه  
 ناشئا عن وقاحه ومع العشائر ان وقع يقع خفية ومكنوم الكونه فاشتا عن استحياء ولهذا قال على رضى الله  
 عنه كنى بالنقى فسته وعمر رضى الله عنه نفي شخصافارتد وطبق يد الحرب خلف أن لا يبقى بعده أبدا ووج هذا  
 يعرف أن نفيهم كان بطريق السياسة والتعزيب لا بطريق الحد لان مثل عمر رضى الله عنه لا يخلف أن  
 لا يقيم الحد وعنه نأى يجوز أن يفعل ان رأى فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالرنا ألا ترى أنه عليه الصلاة  
 والسلام نفي الخنث وعمر رضى الله عنه نفي نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا يفتن به النساء والجمال  
 لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة رآها فان الغلام قال له ما ذنبى بأمر المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما  
 الذنب لى حيث لا تظهر دار له بجرعة منك فنفاه والتحق بالروم خلف أن لا يبقى أحدا بعده هذا ولان نفي  
 المرأة لا يمكن شرعا لان سفرها بغير محرم حرام ولا ذنب للمعرم حتى يتقى معها ولا يمكن التماس على المهاجرة  
 من دار الحرب لانها لا تصد سفرها وانما تطلب السلامة حتى لو وصلت الى جيش المسلمين ولهم منعة  
 لا يجوز زناها أن تخرج من عندهم وتساو وكذا فى الامه حق المولى فى الخدمة مقدمة على حق الشرع فلا  
 يمكن أن يفصل بينهما ويرى مولاه وكذا العبد وماله منسوخ كسطره وهو قوله عليه الصلاة والسلام  
 لذيئ بالثيب بدمه ثمة والرجم فانه لا يجمع بين الجلد والرجم على المحصن بالايجاع ويبان نسجه أن حد  
 الرما كان فى الابتداء لا ابتداء بالسان كما قال الله تعالى فاذوهما ثم نسخ بالحس فى البيوت بقوله تعالى  
 فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا ثم نسخ بالحس فى البيوت بقوله  
 عليه الصلاة والسلام خذوا عنى فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتعزيب عام والثيب  
 بالثيب جلد مائة والرجم فكان هذا قبل نزول سورة النور به ليل قوله عليه الصلاة والسلام خذوا عنى  
 ولو كان بعد نزولها قال خذوا عن الله ثم نسخ بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهم مائة جلدة فسكان  
 الجلد حد كل زان ثم نسخ فى حق المحصن بالرجم فبقى فى حق غير المحصن معمولا به فاستقر الحكم على  
 الجلد فقط فى غير المحصن وعلى الرجم فقط فى حق المحصن قال رحمه الله (ولو غزب بما يرى صح) أى  
 لو غزب الامام الجاني بما يرى من التعزيب جاز لما ذكرنا وقال فى النهاية المراد بالتعزيب الحبس  
 قال الشاعر

(قوله فيكون كل الموجب)  
 أى لان الحد كهم مهم ما شرع  
 فى بيان حكم حادث لم يقدر  
 على بيان بعض الحكم اه  
 (قوله وعمر نفي شخصافا)  
 وهو نصر بن حجاج اه (قوله)  
 ويبان نسجه أن حد لفظة  
 حد ليست فى خط الشارح  
 ولا بد من مرعاه اه

ومن يك أسى بالمدينة رحله \* فانى وقبارها غريب

أى لمحجوس وهو أحسن وأسكن لنفسه من فقيه الى اقليم آخر لانه بالنفى يعود مفسدا كما كان ولهذا كان  
 الحبس حدا فى ابتداء الاسلام دون النفي وجعل النفي المذ كور فى قطاع الطريق عليه قال رحمه الله  
 (والمرضى بجرم ولا يجلد حتى يبرأ) أى اذا نفي المريض وكان محصنا بجرم لان الرجم متلف فلا يتسع  
 بسبب المرض وان كان غير محصن لا يجلد حتى يبرأ كىلا يفضى الى التلف والجلد شرع زاجرا لامتثالا  
 واهـ هذا لاقام الحد فى شدة الحر ولا فى شدة البرد وان كان الرنا ضعيفا الخلفة بحيث لا يبرجى برؤء خفيف  
 عليه الهللا اذا ضرب بجلد جلد أخف فمقدار ما يتحملة لما روى أن رجلا ضربه فارتدى قد كرك ذلك  
 سبعة من عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسكنا فاقال عليه الصلاة والسلام اضربوه



(قوله عكالا العكس والعكس كقول عنود لئلا والشمراخ شعبة منه من خط الشارح اه) (قوله في المين والحامل لا يتحد حتى تار)  
قال الحاكم الشهيد في الكافي فان ادعت انها حبلى اراها القاضي النسافان قن (١٧٥) هي حبلى بحسبها الى سنتين ثم يرجعها واذا

شهدوا عليها بالزنا فادعت  
أما عذر أو رقة فنظر  
اليها الاسم فقل هي كذا  
دري عنها الحد ولا حد على  
الشم ودايا وكذا ما لا يجيب  
ولا حد على قاذفه ويقتل  
في الرقاة والعداء ولا شيء  
التي يمل فيها بقول النساء  
قيل امرأ واحدة قال  
في الفتوى أبو الويلجي راجع  
أحوط اه اتقاني (قوله قال)  
لفظ فقال مشطرب عليه  
في خط الشارح اه راجع  
الحديث (قوله عمل) اه كذا  
هو بخط الشارح اه  
باب الوطء الذي يوجب  
الحد والذي لا يوجبه  
(قوله ثم الشبهة ثلاثة أنواع  
الح) قال الاتقاني راجع  
على نوعين شبهة اشتباه وهو  
أن يشبه عيبه احد بان  
يظن أنه الحمل له وهذه الشبهة  
تسمى شبهة في الفعل والأنواع  
الثاني شبهة في المحل وهي أن  
تكون الشبهة ناشئة في المحل  
ان يكون في المحل شبهة الملك  
أعني شبهة ملك الرقبة  
أو ملك البطن وهذه الشبهة  
تسمى شبهة حكمية باعتبار  
أن المحل أعطي له حكم الملك  
في اسقاط الحد وان لم يكن  
الملك تابنا حقيقة ثم كل  
واحدة من الشبهتين يسقط  
بها الحد لا لطلان الحديث  
المذكور لأن في كل موضع

حد ففما الى رسول الله انه ضعيف مما نتج من ولد من امرأته فقلناه فقال عليه السلام خذوا عكسا فله  
مائة شمر اخ ثم اخبر بوه ضربة واحدة قال ففعلوا رواه أحمد وابن ماجه وفيما رواه أبو داود ورواه البخاري  
لتفحنت عظامه وما هو الا جلد على عظم قال رحمه الله (والحامل لا يتحد حتى تلد وتخرج من  
زناهم بالزنا كان حدوا الجلد) أي لو كانت الزانية حامل لا يتحد حتى تلد لانه يخاف الهلاك على الولد وله  
حرمة الا دمي وان كان من الزنا لعدم الجنابة فيه وقدرى أن امرأة من غامد ماتت رسول الله صلى الله  
عليه وسلم وقالت طهرني فقال ويحك ارجعي واستغفري الله تعالى وتوبى اليه فقالت أراست تربيان  
تردني كما رددت ما عزين مالك فقال وما ذاك قالت انها حبلى من الزنا قال أنت قالت نعم فقال لها احسبي  
تضعي مافي بطنك قال فيكفها لها رجل من الانصار حتى وضعت قال فاني النبي صلى الله عليه وسلم فقال  
وضعت الغامدية فقال اذا لا ترجعها وتدع ولدها صغيرا ليس له من رضعه فقام رجل من الانصار فقال الى  
رضاعه قال فريجهارواه مسلم والدارقطني وقال هذا حديث صحيح وثبت حتى تلد ان ثبت زناها  
بالشهادة وان كانت مفقرة لا تجبس ولو كان حدها الجلد لم يجز حتى تخرج من نفاسها لما روى عن علي  
رضي الله عنه أنه قال بن أمية لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجد لها ذنبا فاذ هي  
حدية عهد بنفاس فخشيت ان أجد لها أن أقتلها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال أحسنت  
اتركها حتى غاثل رواه مسلم وأحمد وأبو داود والترمذي وصححه ولان النفاس نوع مرض فينتظر  
البرء على ما بيناه بخلاف الرجم لان التأخير لأجل الولد قد انفصل وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الرجم  
يؤخر الى أن يستغنى ولدها عنها اذا لم يكن له أحدية قوم يترينه لما روى عن عبد الله بن بريدة قال جاءت  
الغامدية فقالت يا رسول الله اني قد زنت فطهرني وانفذه فإني لكان الغد قالت يا رسول الله لم تردني لعلي  
تردني كما رددت ما عزا فوالله اني حبلى قال لا مالا فاذهبي حتى تلدي فيما ولدت أنت بالصبي في خروقة قالت  
هذا أقدر ولدتني قال اذهبي فأرضعيه حتى تطفم فيه قلب فطمته أنت بالصبي وفي يده كسرة خبز ففعلت هذا  
بانبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام فذفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم أمر بها فخرأها الى صدرها  
وأمر الناس فريجوها فقتل خالد بن جعفر فري رأسها فضع الدم على وجهه فخلل فسمي سمع النبي صلى الله  
عليه وسلم سبه باباها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابيت نوبة لولايك صاحب مكس اغفر له  
ثم أمر بها وصلى عليها ودفنت رواه مسلم وأحمد وأبو داود والتوفيق بين الحديثين أنه يحتمل أن تكون  
امرأان من غامد فأخر رجم احدهما الى أن يطم ولدها دون الاخرى ويحتمل أن تكون احدهما من  
غامد والاخرى من قبيلة أخرى فغلط الراوي في الرواية والله أعلم

**باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه**

الوطء الموجب للحد والزنا وهو عند أهل اللغة والشرع وطء الرجل المكاف في قبل المشبهة في غير  
المكاف وشبهته عن طوع وقد بيناه في أول الكتاب ونما شرط ذلك لوجوب الحد لان النافعة حرام  
والحرمة على الاطلاق ثبت عند التعري عن الملك وشبهته يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود  
عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلو سبيله فان الامام أن يخطئ في امة وخير من أن يخطئ في  
العقوبة رواه الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها وذكر انه قد روى موقوفا وان الوقف أصح  
وعندنا لا يضر ذلك اذا صح الرفع لاسيما فيما لا يدرك بالرأي فان الموقوف فيه محمول على السماع لانهم  
كانوا يرفعونه تارة ويثبتونه أخرى وقال عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود وما وجدتم لها دة ما ثم  
الشبهة ثلاثة أنواع شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العدة على ما يبي الله فالاول تسمى شبهة

ثبت فيه شبهة الاشتباه اذا قال علمت أنه اعلى حرم وجب الحد لارتفاع الشبهة بارتفاع الاشبهة وفي شبهة المحل لا يجب الحد وان قال علمت أنها  
على تمام اقيام الشبهة بقيام المحل اه وقال السكال واصحابنا فسموا الشبهة قسمين شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة مشابهة أي شبهة

في حق من اشبه عليه دون من لم يشبه عليه وشبهه في الخلل وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملاك أي الثابت شبهة حكم الشرع بحمل الخلل ثم قال  
 المكمل عند قوله في الهداية ثم الشبهة عند أي حقيقة تثبت بالعقد وان كان العقد متفقا على تحريره وهو عالم به وعند الباقي لا تثبت هذه  
 الشبهة اذا علم بغيره ويظهر أثر ذلك في نكاح اذ ارم في حاشية الشبهة على قول أبي حنيفة ثلاثة شبهة في الفعل وشبهة في الخلل وشبهة في  
 العقد وكذا قسمها في المحيط اهـ (قوله فيتحقق في حق من اشبه عليه) أي من اشبه عليه بالخلل والحكمة ولا دليل في السمع بغيره لا  
 بل ظن غير الدليل دليل لا كما يظن ان جارية زوجته تحول له لظنه أنه استخدم واستخدمها بالخلل فلا بد من الظن والافتلاش به أصلا لقرض  
 أن لا دليل أصل لتثبت الشبهة في نفس الامر فلا بد من ثبوتها بآثارها لا بآثارها أصلها اهـ فتح (قوله فيثبت مطلقا) أي سواء ظن الخلل  
 أو علم لحكمة اهـ (قوله في المهر كوطأ أمه وولده) أي ولا يحد قاذفه كما يأتي في حد القذف اهـ (قوله وولد وولده) أي وان كان ولده حيا اهـ فتح  
 (قوله وكذا أمه وولد الولد) قال الاثنان ويثبت النسب اذا ادعى الاب ذلك لأنه ملكها بالقيمة ولا يقر عليه لان الاب للملكها بجميع  
 اربعة سقط لانه ضمن الجزء وقد مر في حق ذلك في نكاح الرقيق أما الجدة اذا وطئ جارية وولد وولده لا يثبت النسب ولا يجب الحد اذا كان  
 الاب حيا كذا ذكر الفقيه أبو الليث (١٧٦) في شرح الجامع والصغير وذلك لان الجد لا يكون محجوبا بالاب فلم يثبت النسب لعدم تأويل

الملك في الحال وانما يحد  
 الاشياء وهو أن يظن غير الدليل دليل لا فيتحقق في حق من اشبه عليه فقط لان الخلل خال عن الملك والحق  
 فكانت حقيقة غير أنه سقط الحد المعنى رجوع ليه وهو اظن ولهذا الوجوه لا يثبت نسبه وان اعتاد  
 والمتوعان الاثران الشبهة في كل واحد منهما حكمية فيثبت مطلقا لان الشبهة فيه لا دليل قائم به يقتضي  
 الخلل وانما يمنع من افادته لما منع على ما يبيح تفاصيله قال وجه الله (لاحتشبهه بالخلل وان ظن حرمته  
 كوطأ أمه وولده وولده ومعتدة الكليات) أي لا يجب الحد لاجل شبهة وجدت في الخلل وان علم حرمته لان  
 الشبهة اذا كانت في الموطوءة يثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها  
 وهذا لان الدليل المثبت للخلل قائم وان يخالف عن سابقه حقيقة لما منع فأورث شبهة فلهذا سمى هذا  
 النوع شبهة في الخلل لانها انشأت عن دليل موجب للخلل في الخلل بيانه أن قوله عليه الصلاة والسلام أنت  
 ومالك لا يملك يقتضي الملك لان الملام فيه لملك وكذا أمه وولد الولد والمعتدة التي طلقها بالكتبايات فيها  
 اختلاف الصحابة فذهب عمر رضي الله عنه أنها رجعية فأورث شبهة وان كان المختار قول علي رضي  
 الله عنه وهذه المسائل أحواض من الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لانها في ضمانه ويده وتعود  
 الى ملكه بالملك قبل التسليم وكان مساطعا على الوطء بالملك وايد وقد بقيت اليد فبقيت الشبهة وكذا  
 في البيع الفاسد قبل القبض وبعد له لأنه ثبت له حق الملك فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار ومنها جارية  
 مكاتبه أو عبده المأذون له وعليه دين محيط بملكه ورقبته لان له حق في كسب عبده فكان شبهة في حقه  
 ومنها جارية الممهوره قبل التسليم في حق الزوج لما ذكرنا من المعنى في المبيعة ومنها الجارية المشتركة  
 بينه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة فتسكون الشبهة فيها أظهر ومنها المراهونة في حق  
 المرهن في رواية كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك في الحال

الملاك في الحال وانما يحد  
 لان القرابة التي يتأول بها  
 الملك في نافي الحال ثابتة في  
 الحال أعني قرابة الولاد  
 فمنعت الشبهة قدرى الحد  
 بها وكذا كل موضع كان  
 سقوط الحد فيه لشبهة في  
 الخلل ولا فرق فيه بين أن يعلم  
 الحرمة أولا يعلم لقيام الشبهة  
 في الحالين كالجارية المبيعة  
 قبل القبض لان ملك المشتري  
 لم يستقر فيها قبل القبض  
 ولهذا اذ هلك يتفصح  
 البيع اهـ قال المكمل رحمه  
 الله وما وقع في نسخ النهاية  
 مما نقله عن خزائن الفقه لا في  
 الليث رحمه الله اذ انزى

بجارية ثقاته والاب في الاحياء وقال ظننت أنها على حرام لا يحد ويثبت النسب يجب الحكم بباطل وأنه سقط عنه فصارت  
 لقوله لا لان جميع الشارحين لهذا المكان مصرحون بعدم ثبوته ونفس أبي الليث صرح في الجامع الصريح بأنه لا يثبت لانه محجوب  
 بالاب ومصرح به في المكافي وفي المبسوط أن من وطئ جارية وولد له جفاته بولد فادعاه فان كان الاب حيا لم يثبت دعوة الجدة اذا كذب  
 وكذب الولد لان صحة الاستيلاء تدني على ولاية نسل الجارية وليس للجد ولاية ذلك في حياة الاب ولكن ان أقربه وولد الولد عتق باقراره لانه  
 زعم أنه ثابت النسب من الجد وأنه عمه فبعث عليه بالقرابة ولا شيء عليه من قيمة الامه لان لم يملكها وعليه العقر لان الوطء ثبت  
 باقراره وسقط الحد لشبهة الحكمية وهي البتة فيجب العقر وكذلك ان كانت ولده بعد موت الاب لا قبل من ستة أشهر لاننا علمنا أن العلوق  
 كان في حياة الاب وأنه لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها الى نفسه وان كانت ولده بعد موته بسنة أشهر فهو صدق في الدعوة صدق ابن  
 الاب أو كذبه لان العلوق حصل بعد موت الاب والجد عند عدم الاب كالاب في الولاية فله أن ينقلها الى نفسه بدعوة الاستيلاء اهـ (قوله  
 في اختلاف الصحابة) يعني هل الكتبايات بوائن أو وراجع اهـ (قوله منها الجارية المبيعة في حق البائع) أي اذا وطئها البائع قبل تسليمها  
 الى المشتري اهـ (قوله وكذا اذا كانت بشرط الخيار) أي للمشتري اهـ فتح (قوله ومنها الجارية الممهوره) أي المجهولة مهرا اذا وطئها زوجها  
 قبل تسليمها الى الزوجة لان الملك فيها لم يستقر والروحة اهـ (قوله ومنها الجارية المشتركة بينه) أي بين الواطئ اهـ (قوله في رواية كتاب  
 الرهن) وهذه الرواية غير مختارة كما سيجي مقربا اهـ (قوله وقد انعقد له سبب الملك في الحال) أي فيصير مستوفيا ومالك بالهلاله من وقت

الرهن اه فتح قال الكمال رحمه الله وقد دخل في سبب الملك صور مثل وطء جارية عبد المأذون المدينون ومكاتبه ووطء البائع الجارية بالبيعة بعد قبض في البيع الفاسد والتي فيها خيار وينبغي أن يزاد جريته التي هي أخذ من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والاستقرار بغير ذلك غير ذلك أيضا كالزوجة التي حرمت بردها ومطاوعتها بالنسبة أو جاعه أمه ثم جامعها وهو يعلم أنها عليه حرام فلا حرج عليه ولا على فادفه لان بعض الأئمة لم يحرم به فاستحسن أن يدرك بذلك الحد فلا ينصاع على السنة لا فائدة فيه اه وقد عدها الكمال رحمه الله سنة أيضا تبعه المأذونين فقال قبل ما نقله عنه آقا والشبهة في الغل في سنة ومواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا باننا بالكنيات والخارجة المبيعة والمجعة ومهر والمشتهرة والمرهونة إذا وطئ المرتين في رواية كتاب الرهن وعلمت أنها ليست بالمختارة في هذه المواضع لا يجب الحد وأن قال علمت أنها على حرام لان المنع هو الشبهة وهي هنا فائدة في نفس الحكم أي الحرمة القائمة بها فيها شبهة أنها ليست بشبهة نظر الى دليل الحل على ما تقدم من نحو قوله صلى الله عليه وسلم أنت (١٧٧) وما لا لا يملك ونحوه فلا اعتبار بعرفته

بالحرمة وعدمها اه مع حذف (قوله في المتن ولشبهة الفعل ان ظن حله) قال الكمال رحمه الله فشبها الفعل في ثمانية مواضع: أن يطء جارية أبيه أو أمه وكذا جارية جده وجدة وان علم أو زوجته أو المطلقة ثلاثا في لعمري أو بائنا على مال وكذا المختلعة بخلاف البتونة بلا مال فانها من الحكيمة أو أم ولده التي أعتقها وهي في عتقه والعبد بطء جارية مولاه والمرتب بطء المرهونة اه وقد ذكر في الكفر من هذه الثمانية خمسة وذكر الشارح لثلاثة الباقية واقفه الموفق (قوله لانه في موضع الاشتباه بدر) بخلاف مالووطي امرأة أجنبية وقال ظننت أنها تحب لي أو جارية أجنبية على ما بان لانه في غير

فصارت كالشبهة بشرط الحبس للبائع قال رحمه الله (ولشبهة الفعل ان ظن حله كعتقه الثلاث وأمة أبوه وزوجته وسيدة) أي يسقط الحد لاجل الشبهة في الفعل ان ظن أن وطئا حلالا له ويسمى هذا النوع من الشبهة شبهة في الفعل لان الملك والحق غير ثابت في هؤلاء الثلاث ذكرهن لان حرمة المطلقة ثلاثا مائة طوع بها فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير أنه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة واسكني والمنع من الخروج وشبوت النسب وحرمة أختها وأربع سواها وعدم قبول شهادة كل واحد منهما صاحب شخص لا اشتباه لذلك فأورث شبهة ان ظن حله لانه في موضع الاشتباه فيعذر ولا فرق في ذلك بين أن يوقع الثلاث جله أو منفردا ولا اعتبار بخلاف من أنكر وقوع الجمله لكونه محالاً للقطعي وكذا الاملاك متباينة بينه وبين أبوه وكذا بينه وبين زوجته فلا ملك له ولا حق في مالهم وكذا العبد في مال مولاه غير أن البسوطه تجري بينهم في الاتصاف بالاموال والرضا بذلك عادم وهي تجوز لا تنفع بحاله شرعا فاذن الوطء من هذا القبيل حلالا بعذر لان وطء الجوارى من قبل الاستخدام فيثبت عليه احوال والاشتباه في محل معذوره اه وهذه المائيل أيضا أخوات منها المطلقة على مال لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالطالقة ثلاثا ومنها أم الولد اذا أعتقها مولاهما ولا الشبوت حرمتها بالاجماع وثبتت الشبهة عند الاشتباه بقاء أثر الفراش وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتين في رواية كتاب الحدود وهو المختار لان الاستدناء من عينه لا يتصور وانما يتصور من معناه فممكن الوطء حاصل في محل الاستدناء وهذا لان الرهن لا يفقد ملك العين حقيقة ولهذا لو مات العبد المرهون يكون كفته على الراهن على ما عرف في موضعه والوطء يصادف العين وإن أفاد ملك العين لا يتصور أن يفيد ملك المتعة بحال لانه يصير مستوفيا لها بعد الهلاك وفي ذلك الوقت لا يتصور ملك المتعة فيها فصارت كالخارجة المستأجرة للخدمة وتجارية الميت في حق العريم وذلك بسبب الملك المتعة فان قيل فعلى هذا وجب أن يجب الحد على المرتين مطلقا الشبهة عليه أو لم يشبهه كافي الجارية المستأجرة للخدمة وتجارية الميت في حق العريم قلنا الاستدناء بسبب ملك المال في الجمله ومالك المال بسبب ملك المتعة في الجمله فحصل الاشتباه بخلاف مستأجرة وجارية الميت لان الجارة لا تفيد المتعة بحال والعريم لا يملك عين لتركه وانما يستوفي حقه من الثمن ولو ملك العين أو تعلق حقه بها لما جازيعها الا باذنه كرهن ثم كاي سقط الحد عنهم ما بدعوى الفعل يسقط عنهم ما بدعوى الجارية وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يسقط عنه لانه يتبع

(٣٣ - زيد بن ثابت) موضعه اه فتح (قوله بخلاف من أنكر وقوع الجمله) أي قال الزيد بن ثابت ولون اذا طلقها ثلاثا جله لا يقع الا واحدة والامامية يقولون انه لا يقع شيء أصلا اه اتفاقا (قوله وكذا بينه وبين زوجته) قال في أمالي الحسن قال أبو حنيفة اذا زني بجارية امرأته وقال انه حلال عليه العقر ولا حد عليه ولا يثبت نسب الولد ان بهاء بصدقة المرأة أو لم تصدقه ولو قال علمت أنها على حرام لا عقرب عليه وعليه الحد ولا يثبت النسب اه (قوله وهو المختار) قال الكمال وهو الاصح والمستعمل للرهن في هذا بمنزلة المرتين في هذه المواضع لاحد اذا قال ظننت أنها تحب لي ولو قال علمت أنها حرام ووجب الحد ولو ادعى أحدهما الظن والآخر لم يدع لاحد عليهما حتى يقر أحدهما العلم بالحرمة لان الشبهة اذا ثبتت في فعل من أحد الجانبين تعينت الى الآخر ضرورة اه (قوله يسقط عنهم ما بدعوى الجارية المطل) أي لا يحسد الواطي وان لم يدع الاشتباه اذا قالت الجارية ظننت أن عبد مولاي أو مولاي أو ابن مولاي أو مولائي أو زوج سيدتي محلي لان دعوى الاشتباه يسقط عنها الحد فاداسقط عنها سقط عنه لان الفعل واحد اه اتفاقا

رحمه الله قال الكمال وإذا سقط الحد كن عليه العقر لزوجه وغـيرها ولا يثبت نسب ولدها لو جاءت به جارية الزوجة وغيرها وان صدقته الزوجة ثم ولده اه وكتب مانعه الحل ليس في خط الشارح اه (قوله كالباع اذا زنى بصبيبة) أي يجب عليه الحد ولا يجب عليها مع أن الفعل وحده لا يوجب عدم الرجوب عليها بالشبهة بل للحد اه (قوله باع برعدم الاهلية) أي للعقوبات لتكونها من فوعة القلم فلم يؤثر ذلك في إسقاط الحد عنه لعدم الشبهة اه (قوله في المتن والنسب يثبت في الأولى فقط) سيما أي ما يخالفه فيمن زفت إليه غير امرأته وقيل هي امرأته وقيل هي زوجته فأنه اذا وطئها لا يجب الحد ويثبت النسب مع أنها شبهة في الفعل اه (قوله يثبت النسب ان ادعاه في الشبهة الأولى) أي وذلك لأن الفعل لما لم يكن زنا بالشبهة في المحل ثبت نسب لولده بالدعوة لأن النسب مما يحتاط في ثباته اه اتفاقا (قوله في النوع الأول وجد أحدهما) أي وهو مطلق اه رازي (قوله فلم يتمحض) أي لم يخلص اه (قوله وانما سقط الحد معني راجع اليه) أي إلى الواطئ لا إلى المحل (١٧٨) فكان الحل ليس فيه شبهة محل فلا يثبت نسب به هذا الوطء ولذا لا يثبت به عدة

لأنه لا عدة من الزنا اه كمال فسقطه عن التبع لا يوجب السقوط عن الأصل كالباع اذا زنى بصبيبة والظاهر الأول لأن سقوط الحد عن الجارية باعتبار الشبهة فيعتدى إليه لأن الفعل واحد بخلاف الصبيبة لأن عدم الوجوب عليها باعتبار عدم الاهلية فلا يمكن تعدية اليه فاقصر عليها قال رحمه الله (والنسب يثبت في الأولى فقط) أي يثبت النسب ان ادعاه في الشبهة الأولى وهي الشبهة في المحل ولا يثبت في النوع الثاني وهو الشبهة في الفعل وان ادعاه لأن النسب يعتمد قيام الملاءة والحق في محل لأنه لا يثبت بدون الفراش والفراش وشبهته توجد باحدهما وفي النوع الأول وجد أحدهما فلم يتمحض زنا ولم يتحقق في الثاني فتمحض زنا وانما سقط الحد معني راجع اليه وهو اشتباه الأمر عليه والمحل حال عن الملاءة وعن الحق ولهذا يجب عليه الحد اذا لم يدع الاشتباه بخلاف النوع الأول على ما ينشأ قال رحمه الله (وحد بوطء أمة أخيه وعمه وان ظن حله وامرأة وجدت في فراشه) يعني وان ظن أنها تحل له لأنه لا بسوطة في مال هو لأعادة فلم يستند ظنه إلى دليل فلم يعتبر وكذا في سائر المحرم سوى الولاد بخلاف السرقه منهم حيث لا تقطع به أيده لأن حد السرقه يجب به تلك الحرز ولم يوجد الحرز في حقه لأن المحرم بعضهم يدخل على بعض غير استئذان ولا حشمة ولو جحد الأذن بالداخل عادة فيدبره الحد وأما هنا يجب الحد بالزنا وقد وجد ويدبر بالحل أو شبهته ولم يوجد وتبين لك هذا المعنى في الضمف فانه اذا سرق من المضيف لا تقطع يده وان زنى بجاريته أو في بيته بل في بيت نفسه يحد بوطء أو هو والمراد بقوله وامرأة وجدت في فراشه وجدته في فراشه وان قال ظننت أنها امرأتى لأنه بعد طول الصحبة لا تشبه عليه امرأته وقد ينتم في فراشه من المحرم والمعارف والخبر ان فلم يستند الظن إلى دليل فلا يعتبر وكذا اذا كان أعمى لأن امرأته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة يعرفها بالجنس والنفس والرائحة والصوت فلا يعذر بترك التفحص عنها الا اذا دعاها فأجابته أجيبه فقالت أنا امرأتى أنك فوطئها فانه لا حد عليه لان ظنه استند إلى دليل شرعي وهو الاختيار وكذا لو قالت أنا امرأتى باسم امرأته فواقعها لا يحد لما قلنا ولو جاءت بوليد يثبت نسب به من له من قرين في المرقوفة وان أجابته ولم تقل أنا امرأتى ولا أنا فانه لا يحد لعدم ما يوجب السقوط ولو أكرهها يجب عليه الحد ونحوه ولا يجب عليه المهر عند نكاحه قال الشافعي وهو نظير الاختلاف في ضمان السرور مع القطع

لأنه لا عدة من الزنا اه كمال رحمه الله (قوله وان ظن أنها تحل له) وذلك لأنه لا شبهة هنا في الملاءة ولا في الفعل لعدم الانبساط فلا يعتبر الظن اه انما لم يوجب مانعه قال الكمال ومعني هذا أنه لم يوجب الزنا حرام لكنه ظن ان وطئه هذا ليس زنا محرما فلا يعارض ما في المحيط من قوله بشرط وجوب الحد أن يعلم ان الزنا حرام وغيا يفتيه مسألة الحربي اذا دخل دار الاسلام فأسلم فزنى وقال ظننت أنه حلال لا يلفظت الله به ويحدون كان فعله أول يوم دخل الدار لان الزنا حرم في جميع الاديان ولم يملك لا يختاف في هذه فكيف يقال اذا ادعى مسلم أصلى أنه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء شرط

الحد ولو أراد أن المعنى أن شرط الحد في نفس الأمر علمه بالحرمة في نفس الأمر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه كان قليل قال الجلدوى أو غير صحيح لان الشرع علم أو يجب على الإمام أن يحد هذا الرجل الذي ثبت زناؤه عنده عرف بثبوت الوجوب في نفس الأمر لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الأمر الا وجوبه على الإمام لانه لا يجب على الزاني أن يحد نفسه ولا أن يقر بالزنا بل الواجب عليه في نفس الأمر بينه وبين الله التوبة والانابة ثم اذا اتصل بالإمام ثبوته وجب الحد على الإمام اه (قوله سوى الولاد) أي كالحال والحال اه (قوله وان قال ظننت أنها امرأتى) وقال الشافعي لا حد عليه للاشتباه وهو قول زفر أيضا اه اتفاقا قال في الهداية ومن وجد امرأته على فراشه فوطئها فعليه الحد قال الكمال خلافا للأئمة الثلاثة ما لا يشافعي وأما قاسموا على المرقوفة فيجامع ظن الحل ولنا أن المسقط شبهة الحل ولا شبهة هنا أصلا سوى أن وجدها على فراشه ويجرد وجود امرأته على فراشه لا يكون دليل الحل ليستند الظن اليه وهذا لأنه قد ينتم على الفراش غير لزوجة من حبائش الزائرات وقرباتها فلم يستند الظن إلى ما يصلح دليل حل فكان كالموطن المستأجرة للخدمة والمودعة حلالا فوطئها فانه يحد اه (قوله فلا يحد) أي لأنه يمكن التمييز بأكثر من ذلك بحيث يكون الحال متوسطا في اطمئنان النفس إلى أنها هي اه فتح

(قوله في المتن لا باجنية) انظر ما تقدم باسطر وهو قوله الا اذا دعاه الخ فانه من شبهة الفعل مع أنه ثبت فيه النسب كما في المزفوفة وان كان النسب لا يثبت في شبهة الفعل اهـ (قوله في المتن زفت) ومعنى قوله زفت أي بعثت وهو من باب فعل يفعل بفتح العين في الماضي وضمها في المضارع اهـ اتقاني (قوله لانه اعتمد دليل شرعي الخ) قال الاتقاني أما عدم وجوب الحد فلان الموضوع موضع الاشتباه بانه ان الانسان لا يميز بين امرأته وغيرها في أول الوهلة الا بالخبر وخبر الواحد مقبول في أمور الدين والمعاملات ولهذا اذا جاءت الجدية وقالت بعني مولاي اليك هدية يحل وطؤها اعتمادا على قولها فلما كان الموضوع موضع الشبهة تحققت شبهة فسقط الحد اهـ (قوله وان كانت شبهة اشتباه) قال الكار رحمه الله ثم الشبهة الثابتة فيها شبهة اشتباه عند طائفة من المشايخ ودفع بانه يثبت النسب من هذه الوطء ولا يثبت من الوطء عن شبهة الاشتباه نسب فالوجه أنه شبهة دليل فان قول التساع في زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء فان قول الواحد مقبول في المعاملات وهذا حل ووطء الامة ذاجات الى رجل وقالت مولاي أرسلني اليك هدية فد كان دليله لا غير صحيح في الواقع أوجب الشبهة التي يثبت دعها النسب وعلى المزفوفة العدة اهـ قوله عند طائفة أي في غير ظاهر الرواية اهـ (قوله ولا يحد قاذفه) أي لا يحد قاذف الذي زفت اليه غير امرأته فوطئها في ظاهر الرواية اهـ اتقاني قال في الهداية فلا يحد قاذفه الا في رواية عن أبي يوسف قال الكمال فان احصائه لا يسقط عندهم هذا الوطء لانه ووطئها على انه نكاح صحيح معتمدا لدليله وانما يثبت (١٧٩) النسب والمهر باجماع الصحابة فيكون وطئا حلالا ظاهره أوجب

بأنه لما تبين خلاف الظاهر بقي الظاهر معتبرا في ايراث الشبهة وبالشبهة سقط الحد لكن سقط احصائه لوقوع الفعل زنا وهذا التوجيه يخالف مقتضى كونها شبهة محل لان في شبهة المحل لا يكون الفعل زنا والحاصل أنه لو اعتبر شبهة اشتباه شكل عليه ثبوت النسب وأطلقوا أن فيها لا يثبت النسب وان اعتبر شبهة محل اقتضى أنه لو قال علمتها حراما على العلى بكذب التسام لم يحد ولا يحد قاذفه والحق أنه شبهة اشتباه لانعدام الملك من كل وجه وكون الاخبار يطلق الجماع

قال رحمه الله (لا باجنية زفت وقيل هي زوجتك) أي لا يجب الحد بوطء أجنبية زفت اليه وقيل له هي زوجتك فم اذا تزوج امرأة ولم يدخل بها بعد لانه اعتمد دليله لا شرعي في موضع الاشتباه وهو الاخبار فيه ملحق له العمل اذا المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في أول الوهلة وللدليل يقف عليه سوى هذا ولهذا قلنا يثبت نفسه وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهة لان الشارع جعل الاخبار بالملك كالتحقق دفعا اضر رافع ورعنه في الامة التي اشتراها ثم ستحقق بعد ما ووطئها واستولدها ولا يحد قاذفه لانه وطء حرام في غير الملك فيسقط به احصائه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يسقط احصائه لان هذا الوطء حلال له ظاهرا والحكم بيني على الظاهر قلنا ليس له فيها ملك ولا شبهة فكان زنا حقيقة فيسقط به احصائه واستنداده الى دليل شرعي لا يمنع من ذلك كمن وطئ جارية ابنه فانه يسقط احصائه بذلك عتقت أو لم تعلق ادعاه ولم يتبع قال رحمه الله (وعليه مهر) لان عليا رضى الله عنه قضى بذلك ولان الوطء في دار الاسلام لا يتخلو عن الحد أو المهر وقد سقط الحد عنه فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا يجب المهر لما ذكرنا الا في وطء جارية الابن وعلفت منه وادعى نفسه لما ذكرنا في النكاح أو في وطء البائع المبيعة قبل التسليم ذكرها في الزينات وينبغي أن لا يجب بوطء جارية السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط فستقيم على ما اختلفوا في تزويج المولى عبده بجاريته ويكون المهر للوطء بذلك قضى على رضى الله عنه وكان عمر رضى الله عنه يجعله في بيت المال كانه حقه له حتى الشرع لما أن الحد حق له وهذا كالعوض عنه والختار قول على رضى الله عنه لان الوطء كالجناية عليها وأرشد الجنائيات للجنى عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المرأة أن لا يسقط عنها قال رحمه الله (وبعزم نكحها) أي لا يجب الحد بوطء محرم تزوجها وهذا هو الشبهة في العقد سواء كان عالما بالحرمة أو لم يكن عالما بها عند أي حنيفة رحمه الله ولكن ان كان

شرع البس هو الدليل المعتبر في شبهة الحد لان الدليل المعتبر فيه هو مائة ضاه فبوت الملك نحو أنت ومالك لا يملك والمالك القائم للشرع لا ما يطلق شرعا مجرد الفعل غير أنه مستثنى من الحكم المرتب عليه أعني عدم ثبوت النسب بالاجماع فيه وبهذه المائدة تظهر عدم انضباط ما مهندوه من أحكام الشبهتين اهـ (قوله وعن أبي يوسف) أي في غير ظاهر الرواية اهـ (قوله في المتن وبمعزم نكحها) قال في الهداية ومن تزوج امرأة لا يحل نكاحها قال الكمال بان كانت من ذوات محارمه بنسب كماه وابنته فوطئها يجب عليه الحد عند أبي حنيفة وسفيان الثوري وزفر وان قال علت أنها على حرام ولكن يجب المهر ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون من التعزير بسياسة لاحد مقدر شرعا اذا كان عالما بذلك وان لم يكن عالما بالحد عليه ولا عقوبة فعزير وقالوا الشافعي أي أبو يوسف ومحمد وكذا مالك وأحمد يجب حده اذا كان عالما بذلك وعلى هذا الخلاف كل محترمة برضاع أو صهر بقرينة متفق عليه وأما غير ذلك ففي الكافي لحافظ الدين منكوحه الغير ومعدته ومطلقة الثلاث بعد التزويج كالحرم قال وان كان النكاح مختلفا كالنكاح بلا ولي وبلا شهود فلا حد عليه انما قاله يمكن الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج أمة على حرة أو تزوج محوسمة أو أمة بلا إذن سيدها أو تزوج العبد بلا إذن سيده فلا حد عليه اتفاقا أما عند فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة غماقت في عندهما اذا كان مجتمعا على تحريره وهي حرام على التمسك وفي بعض الشروح أراد نكاح من لا يحل له نكاحها نكاح المحارم والمطلقة الثلاث ومعدته الغير ومنكوحه الغير ونكاح الحامسة وأخت المرأة في عدتها

والجوسية والامة على الحرمة ونكاح العبد والامة بلا اذن الولي والنكاح بغير شهود في كل هذا لا يجب الحد عند أي خفيفة وان قال علمت انها على حرام وعندهما يجب اذا علم بالتحريم والافلاخ قال ولكنهم قالوا فيما ليس بحرام على التأني لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود فقد تعارضت حيث جعل في الكافي الامة على الحرمة والجوسية والامة بلا اذن السيد وتزوج العبد بلا اذن السيد محل الاتفاق على سقوط الحد وجعلها هذا الشارح من محل الخلاف فعندهما يجب وأضاف إلى ذلك ما سمعت ثم لا يخفى ما في عبارته من عدم التصريح بترجم قول حافظ الدين في الكافي في تعليل سقوط الحد في تزوج (١٨٠) الجوسية وما معها لان الشبهة انما تنتمي عندهما يعني حتى يجب الحد اذا كان مجعاً

عالم ابو جعفر بالضرر بعزير الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله ان كان عالم يحسد في كل امرأة محترمة عليه على السيد أو ذات زوج لأن حرمته ثبتت بدليل قطعي وإضافة العقد اليه كضافته إلى المذكور لكونه صادف غير المحل قبله ولأن محل التصرف ما يكون محللاً له وهو الحل هنا وهي من الحرمات فيكون وطؤها راجعاً حقيقة لعدم الملك فيها والحق والله الإشارة بقوله تعالى ولا تنكحوا ما تنكح آبائكم من النساء إلى قوله انه كان فاحشة والافلاخ حاشية هي الزنا لقوله تعالى ولا تقر بوا الزنا لانه كان فاحشة الآية ومجرد إضافة العقد إلى غير المحل لا عبرة به لأن ترى أن البيع الوارد على الماسة والدم غير مشرعاً حتى لا يبدى شي من أحكام البيع غير أنه اذا لم يكن عالمياً لم يندرج بالاشتباه ولا في خفيفة رجه الله أن لا يني من أولاد آدم محل لهذا العقد لأن محل العقد ما يكون قابلاً لمقصوده الأصلية وكل أنبي من أولاد آدم قابل لحكم النكاح وهو النوا والانسائل وإذا كانت قابلاً لمقصوده كانت قابلاً لحكمه إذا الحكم ثبتت ذريعة إلى المقصود فكان ينبغي أن يقع في جميع الأحكام إلا أنه تقصاعد عن إفادة الحل حقيقة لكان الحرمة الثابتة فيه بالنص فيورث شبهة إذا شبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة بنفسها لأن ترى أن الخمر ليست بحال عندنا ولا هي محل للعقد ومع هذا لو اشترى بها شيئاً اعتبرت ما لا في حق انعقاد العقد حتى يملك ما يقابلها يكونها ما لا عند أهل الامة والاشي من أولاد آدم محل للعقد في حق غيره من المسلمين فكانت أولى بإثبات الشبهة وكونها محترمة على التأني لا ينافي الشبهة لأن ترى أنه لو وطئ أمته وهي أخته من الرضاع عالمياً بالحرمة لا يجب عليه الحد والنكاح في إفادته ملكاً لمنعه أقوى من ملك البين لانه شرع له بخلاف ملك البين فكان أولى في إفادة الشبهة لان الشبهة تشبه الحقيقة في كان أقوى في اثبات الحقيقة كان أقوى في اثبات الشبهة واستدلوا لهم بالافلاخ حاشية على أنه زنا غير صحيح لان الفاحشة لم يسم للمحرم قال الله تعالى ولا تقر بوا القوا حش ما ظهر منها وما بطن وقال تعالى والذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا لأم فلا يكون اسم الناحية مختصاً بالزنا ولو كان مختصاً به فليس فيه دلالة على ما قالوا لان النكاح حقيقة للوطء فيحمل عليه النكاح المذكور في الآية لا على العقد لان العقد ليس بزناً اتفاقاً ولا على الوطء بعد العقد لان اللفظ لا يدل عليه ما إذا النكاح لم يذكراً الأمر فيقتناول أحدهما على البذل دون الجمع بينهما الاستحالة الجمع بين الحقيقة والحجاز والدليل على انه ليس بزناً أهل الامة يقولون عليه وكان مشروعاً في دين من قبلنا والذي لا يقر على الزنا ولم يشرع الزنا في دين من الاديان قط فاذا لم يجب الحد عنده لما ذكرنا بالغ في تعزيره ان كان عالمياً بذلك لانه رتب كذب محظوراً فيه فساد العالم ومن الشبهة في العقد ووطء المتزوجة بغير شهود أو بغير اذن المولى أو وطء امرأة تزوجها على حرة أو تزوج حسان في عقد فوطئهن أو وطئ مجوسية أو مشركه تزوجها أو جمع بين اثنين في عقد فوطئهما أو الاخيرة لو كان متعاقباً في جميع ذلك لا يجب الحد عنده كيفاً كان قال رجه الله (وبأجنبية في غير القبل وبلوطاة) أي لا يجب الحد بوطء امرأ أجنبية في غير باها ولا بالوطاة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو كالزنا في حد الزنا فيرجع ان كان محصناً

على تحريمه وهي حرام على التأني لا يقتضي ألا يحد عندهما في تزوج منكوبة الغير وما معها لانها ليست محترمة على التأني فان حرمتها مقدمة ببقائها نكاحها وعندها كما أن حرمة الجوسية مغيبة بشبهها حتى لو أكلت حلت كما أن تلك لو طافت وانقضت عدتها حلت وأنه لا يحد عندهما إلا في المحارم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني والذي يعتد على نقلهم مثل ابن المنذر كذلك ذكروا وحكي ابن المنذر عنهما أنه يحسد في ذوات المحارم ولا يحسد في غير ذلك قال مثل أن يتزوج مجوسية أو شامسة أو معتدة وبعبارة الكافي للعالم فيفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امرأة من لا يحل له نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله على علم لم يحسد أيضاً ويوجب عقوبة في قول أبي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم إلى هنا لفظه فعم في المرأة التي

لا تحسد له في سقوط الحد على قول أبي حنيفة ثم خصص بخلافه ما بدوات المحارم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر في ذلك والا على ما عرفت في الروايات اه (قوله والذين) الواو نابتة في خط الشارح والتلاوة بدونها في هذه الآية اه (قوله في القن وبأجنبية في غير قبل) أراد بها التفخيذ والتبطين ونحو ذلك وليس المراد ما يمتدح لان سانه يعلم من قوله وبلوطاة اه (قوله وبلوطاة) اعلم أن الرجل اذا أتى المرأة في الموضع المذكور أو في الدار أو عمل مع الغلام عن قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة اه اتفاقاً (قوله لا يجب الحد بوطء امرأة أجنبية في غير قبلها) أي بل يعزر وقال النكاح لانه مكر محرم ليس فيه نقد وفيه التعزير ومثله ما اذا أنت امرأ امرأة أخرى فانهما يعززان لذلك اه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو كالزنا) قال النكاح وهذه العبارة تفيد اعترافهما بأنه ليس من نفس الزنا بل حكمه

حكم الزنا اه قوله قال الكل أي في قول صاحب الهداية وقال هو كالزنا ه (قوله يحرقان) بآيات التون في خط الشارح (قوله ثم يلقى منكوسين) أي مع اتباع الاجار اه فتح (قوله وعن بعضهم يهدم عليهم ما جدار) أي ولو كان زنا في اللسان أو في معناه لم يختلفوا بل كانوا يتفقون على إيجاب حد الزنا عليه فاختلفوا في موجه وهم أهل اللسان أدل (١٨١) دأبل على أنه ليس من مسمى لفظ زنا

ولا معناه نعم قول من قال

ان أهل اللغة فرقوا بينهم ما

حيث قال قائلهم

من كف ذات حرفي زنى ذى ذكر

لها محبان لوطى وزنا

غلط وذلك أنه ليس بعري

بل هو من شعري أي فواس من

قصيدة التي أولها

دع عنك لوطى فان الموم اغراه

ود رنى بالى كانت هي الداه

وهي قصيدة معروفة في

ديوانه وهو مو لا تثبت اللغة

بكلامه مع انه ينبغي تظهير

كيب الشريعة عن أمثاله

اه فتح (قوله من اعتاده)

أي فعل قوم لوط اه فتح

(قوله جازله قتله) قال المكيال

ولوا اعتاد اللواط قتله الامام

محسنا كان أو غير محسن

سياسة أما الحد المفدر شرعا

فليس حكمه اه (قوله أو

منكوحته) أي بشكاح صحيح

أو فاسد اه فتح (قوله لا يجب

الحد بالاجماع) نعم فيه ما ذكرنا

من التعزيز والقتل لمن اعتاده

ان رأى الامام ذلك لكن

للساقي في عبده وأمتة

ومنكوحته قولان وهل

تكون اللواط في الجنة أي

هل يجوز كونها في الجنة

فيل ان كان حرمتها على لوط

لا تكون وان سمعنا قط جاز

والا يجادلنا روى عن علي رضي الله عنه ولأنه في معنى زنا لان فيه قضاء الشهوة بسفح الماء في محل مشتمل على سبيل الكل على وجه تحض حراما كالزنا في القبل بل فوقه لأنه في الزنا يتوغم منه حدوث ولدي بعدد به ولا يتوغم في محل قوم لوط فكان فوقه في تضيق الماء فكان أدعى الى الزنا ولا خفاء في كونه مشتملا لان المحل انما يشتمل باللين والحرارة والمدر في هذا المعنى كالقبل وانهذا يرغب فيه العقل لكبار غيبون في القبل ويكثر وقوعه كالزنا بل أكثر وأشد حرمة منه لأنه في الزنا يمكن إزالة الحرمة بالتزويج والشراء ولا يمكن في محل قوم لوط فكان أدعى الى الزنا من هذا الوجه أيضا وقال الشافعي رحمه الله في رواية عنه نعم ما يثبت لان فقط سواء كانا محصنين أو لم يكونا لما روى عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وعن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس في البكر يوجد على اللواط يرحم رواه أبو داود ولما أنه ليس بزنا لا يختلف الصلبة رضي الله عنهم في موجه مع علمهم بحكم الزنا فمن مذهب أبي بكر الصديق رضي الله عنه أن يحرقان بانشار ومذهب ابن عباس أن يعلى بهما أعلى مكان من القرية ثم يلقىا منكوسين لقوله تعالى فجعلنا عليهما سفلفا وأمطرنا عليهم مطرا من سجبل ومذهب ابن الزبير أن يحبساني أثنين الموضع حتى يموتا تناوذاً على يقول حكمه حكم الزنا من الخلد والرجم وعن بعضهم يهدم عليهم ما جدار كل ذلك بالاجماع والحد ولا يثبت به ولا يصح إزالوا حد وكذا عند أهل اللغة لا يسمى هذا زنا وانما يسمى لواط قال الشاعر

من كف ذات حرفي زنى ذى ذكر \* لها محبان لوطى وزنا

وافراد كل واحد منهم بما لا يسم بدل على تغايرهما ولا يمكن إلحاقه بالزنا بطريق الدلالة لان شرط الدلالة أن يكون مثله والواط لا يستعمل للزنا لان في اللواط قصودا دون الزنا ألا ترى أن الداعي في الزنا من الجانبين ويؤدي الى اشتباه النسب وفساد الفرائض وإهلاك البشر باعتبار أنه ينضى الى ولد ليس له أب يقوم بتربيته وثمة فيه فيكون هالكاً وليس شيء من هذه الاشياء موجود في اللواط وهي أدرو قوى لتكون الداعي فيها من جانب واحد ولم يشابهها في الحرمة وذلك لا يجوز الا إلحاقها بالزنا لأن البول مثل النمر في الحرمة ولا يلحق به الا في حق وجوب الحد على شاربها قصور فيه فكذلك هذا لا يحل قصوره امتنع الاطلاق به وسفح الماء ليس بمعظور ألا ترى أنه يجوز العزل في المملوكة وكذلك في المنكوحته برضاها أو ما رواه الشافعي لا يصح لانه لو صح ظهرت الحاجة في الصحابة وارتفع الخلاف بينهم وان صح فهو محمول على سياسة وهو جائز عندنا حتى لو رأى الامام في قتل من اعتاده مصلحة جازله قتله أو جعل ذلك على المستحل ثم اذ لم يجب الحد عنده بوجع ذمنا زاد في الجامع أصغر فقال ويودع في السجن هذا اذا فعل في الاجانب وأما اذا فعل في عبده أو أمتة أو منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزله لا تركابه لمخطور قال رحمه الله (وبهجة) أي لا يجب الحد بوجهية وقال الشافعي رحمه الله يجب لانه وجد سفح الماء في محل مشتمل فيستدعى زاجرا قلنا نوط بهجة لا يعمل اليه الطبع فلا يستدعى زاجرا لوجود الانزجار بدون الحد والحامل عليه نهاية السفه وغلبة الشبق كما يكون بالكف ولهذا لا يجب ستر ذلك الموضع ولو كان مشتملا لوجب ستره كافي القبل والذبالا انه يعزله لانه جناية ليس فيها حد مقدرفه عز وما روى عن عمر أنه أتى برجل وقع في بهجة فعزله الرجل وأمر بالبهجة فأحرقه كان قطع التحدث به لانه ما دامت باقية تحتحدث الناس بدفيلقه العار

أن تكون والصحيح أن لا تكون فيها لانه تعالى استبعده واستعجه فقال ما سبقه كهم من أحد من العالمين وسماه نجيسة فقال كانت فعل الخبائث والنجسة منزلة عنها اه (قوله لا يجب الحد بوجهية) أي وكذا اذا زنى بجيسة اه فتح (قوله ولهذا لا يجب ستر ذلك الموضع)

أي ستر فرج البهجة اه



(قوله ثم اذا كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها الخ) قال الاتفاقى وقال شمس الأئمة السرخسى الاحراق جائز وليس واجب فان كانت الدابة مما يؤكل لحمها تذبج وتؤكل ولا تحرق بالنار على قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف تحرق بالنار (قوله فى المتن وزنا فى دار حرب) قال فى ائمة دابة ومن زنى فى دار الحرب أو فى دار البغى (١٨٣) ثم خرج الشافعى عند الفاضل به لا ينام عليه الجداه (قوله أو بئى) أى وأهل

ذلك لان الاحراق واجب ثم ان كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبج وتحرق لما ذكرنا وان كانت مما يؤكل لحمها تذبج وتؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا تحرق هذه أيضا هذا ان كانت الدابة للهبة للفاعل وان كانت غيره يطالب صاحبها أن يدفعها اليه بغيره ثم تذبج هكذا ذكرنا ولا يعرف ذلك الا جماعا فيعمل عليه قال رحمه الله (وزنا فى دار حرب أو بئى) أى لا يجب الحد بالزنا فى دار الحرب أو فى دار البغى وقال الشافعى يجب لان المسلم ملتزم أحكام الاسلام حيث كان ومن حكمه وجوب الحد على الزانى ولما قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود فى دار الحرب ولأنه لم يجب لذاته وإنما وجب المقصود وهو الانذار والاستيفاء فان لم يمكن الاستيفاء فلا يجب لخبره عن الفائدة ولا يتحقق الاستيفاء هناك لأنه ليس له ولاية على نفسه حتى يقيم على نفسه ولا الامانة عليهم ولا به حتى يقيم هناك فامتنع الوجوب لعدم الفائدة وهو الاستيفاء فان لم ينعقد وجب من الاستيفاء فلا يتقلب موجب بالضرورة والى ما لو غزا الخليفة ودخل دار الحرب أو أمير مصر فله أن يقيم الحد على من زنى فى معسكره لان العسكر تحت ولايته فيقيم الحد على من زنى منهم كما يقيم فى دار الاسلام ولو زنى واحد منهم خارج المعسكر لا يقيم عليه الحد لما ذكرنا فصار كالمتأمن فى دار الحرب اذا زنى هناك ولو دخلت سرية دار الحرب فزنى رجل منهم لم يحد وكذا أمير العسكر لا يقيم الحد والقصاص لان أمير العسكر والسرية فوض اليهما تدبير الحرب لا إقامة الحد ودشم اذا خرج لا يقام عليه الحد لما روينا وذكرنا من المعنى فان قيل هذا معارض لقوله تعالى فاجلدوا قبل قلنا خص منه مواضع الشبهة من ذلك فبعد ذلك يجوز تخصيصه بخبر الواحد والقياس وأهل البغى التحقوا بأهل الحرب لعدم قدرة الامام عليهم قال رحمه الله (وزنا فى دار حرب أو بئى) أى لا يجب الحد بالزنا فى دار حرب مستأمن بضمنة فى حق الحرب المستأمن وأما الذميمة فتحد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك الزنى بمسلمة محمد بن أمية دونها عنه وعنده أبي يوسف يحد المستأمن أيضا وعند محمد لا يحد واحد منهما ولو كان بالغ كسبان زنى ذى أو مسلم مستأمنة يحد الذى والمسلم دون المستأمنة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعند أبي يوسف يحد المستأمنة أيضا وأبو يوسف كان يقول مثل قول محمد أو لا ثم يرجع عنه الى ما ذكرنا والاصل لابي يوسف أن الحدود كلها تقام على المستأمن والمستأمنة فى دارنا الا الحد الشرب كما تقام على الذى والذميمة لان المستأمن يعتد حرمة الزنا لكونه حراما فى كل الاديان وقد رآنا الامام على اقامته عليه وقد ائتمر أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات والسياسات مدقة مقامة فى دارنا كالذى اتزمتها مدة حياته ألا ترى أنه يقام عليه حد القذف والقصاص ويمنع من الزنا وشراء العبد المسلم والمعتق ويحصر على بيعهما ان اشتراهما كما يحصر الذى بخلاف حد الشرب لانه يعتد خطه فلا يقام الحد عليه كما لا يقام على الذى لانا أمرنا بان نتركهم وما يعتقدون والاصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يقام على المستأمن والمستأمنة شئ من الحدود والحد القذف لان الاقامة تدبى على الولاية والولاية تدبى على الالتزام اذ لو لم نحد كننا بدون التزامه أدى الى تنفيره من دارنا وقد نهى بالامام له تحمله على الدخول فى دارنا العرى بحسن الاسلام فاسلم وهو بالامان التزم حقوق العباد لان دخوله لفساد حاجته وهي تحصل بذلك فالتميز ان ينصفه هم كما ينصف وان لا يؤذى أحدا كما لا يؤذى فيلزمه بالتزامه وأما حقوق الله تعالى فلا تلزمه لانه لم يلتزمها ألا ترى أنه لم تضرب عليه الجزية ولم يمنع من رجوعه الى دار الحرب ومنع الكافر من أن يكون حرا بعينه واجب علينا حق الله تعالى فعلم بذلك أنه حرى على حاله ولا يحد الا يقتل المسلم به ولا الذى به ولم يظهر حكم الامان بالنسبة الى حقوق الله تعالى بخلاف الذى فانه بالامان صار من أهل دار الاسلام فتجربى عليه

البغى طائفة من المسلمين يخرجون على الامام وأهلهم قرة وشركة ومنعة ومخالفون بعض أحكام المسلمين بالذات أو بالظهور على بلدة من البلاد اه اتفاقى (قوله ولما قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود فى دار الحرب) قال الكمال لكن الحديث المذكور وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود فى دار الحرب لم يعلم له وجود ورى محمد فى كتاب السير الكبير عن النبي عليه الصلاة والسلام ما قال من زنى أو سرق فى دار الحرب وأصاب بها حداثم هرب فخرج البغاة فانه لا يقام عليه الحد والله أعلم (قوله ولو دخلت سرية) أى وهم الذين يسرون بالليل ويختلون بالسمار ومنه خبر السرايا أربع آيات اتفاقى (قوله فان قيل هذا) أى عدم وجوب الحد على من زنى فى دار الحرب اه (قوله قلنا خص منه) يعنى الصبيان والجنات اه اتفاقى (قوله يجوز تخصيصه بخبر الواحد والقياس) أى لانه بعد لحاق الخصوص لم يبق حجة قطعا وبقينا اه اتفاقى (قوله والاصل عند أبي حنيفة) أى ومحمد اه اتفاقى (قوله

انه لا يقام على المستأمن والمستأمنة شئ من الحدود) أى كحد الزنا والسرقة والشرب اه اتفاقى (قوله الا حد القذف) أحكامها أى فانه يجب عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجب عليه جميع الحدود الا حد الشرب والحاصل ان حدنا لم يجب عليه بالاتفاق لانه يراه حلالا وحد القذف يجب بالاتفاق لان فيه حق العبد وحد الزنا والسرقة يجب عنده وعندهما لاه اتفاقى

(قوله وفعله هنا لا يوجب الحد الخ) قال الاتقاني ثم ان محمدا رحمه الله فرق بين المسلم أو الذي اذاني بحرية مستأمنة حيث يجب الحد عنه على الفاعل وبين المسلمة أو الذمية اذ انت بحرية حيث لا يجب الحد عليهم ما عندهم جوارح الاصل في باب الزنا فعلى الذكر والمرأة تامة لكونهما مختلفا وجب من امتناع الحد على التبع ولم يلزم من امتناع الحد على التبع امتناعه على الاصل اهـ (قوله نحو المرأة دونهما) سيأتي في بيان نقله عن الحاكم لانه يدين الرجل اذا اكرهه السلطان على الزنا باصره مطاوعة فلا حد على واحد منهما وهو قول أي حنفية المرجوع اليه اهـ فعلى هذا ما ذكره الشارح عن أي حنفية من وجوب الحد على المرأة هو قول أي حنفية المرجوع عنه فلا محول عليه والله الموفق اهـ (قوله وعند محمد لا تحد لما ذكرنا) قال المكيال (١٨٣) ونظيره ما روي مكره مطاوعة فتحد المطاوعة

عند أي حنفية وفيه قالت  
الاثمة الثلاثة وعند محمد  
لا تحد اهـ فميز كرلاني  
يوسف قولاه اهـ وهكذا  
الاتقاني لم يذ كرلاني يوسف  
قولاه اهـ (قوله ولو زنى) أي  
حرى اهـ (قوله في المستأمن  
وزنا صبي الى قوله عكسه)  
تقدم في كلام الشارح اهـ  
(قوله لا يجب الحد اذ زنى  
الصبي أو المجنون باصره  
مكفه) أي لا عليه ولا علم  
اهـ فتح (قوله وهو ما اذاني  
العاقل البالغ بصيرة) أي  
يجماع مثلها قال الاتقاني  
رأى ان يند بقوله يجماع مثلها  
لان اذ لم تكن يجماع مثلها  
فوطئها لا يجب عليه الحد  
لانه كافيان البهجة لان  
الطباع السليمة لا ترغب في  
مثلها ألا ترى الى ما قال  
صاحب الاجناس في كتاب  
الصوم ولو وطئ الرجل جارية  
ايها خمس سنين وأغناها ولا  
تجمل الوطئ لصغيرها لا كفارة  
عليه ولا يفطره اذ لم ينزل  
وهو كالألاج في البهجة  
ونقل أيضا صاحب

أحكامه في الدنيا وأما القصاص وحد القذف فن حقوق العباد وكذا المنع من شراء المصحف والعبد  
المسلم من حقوق العباد لان تركه في يده يهين المسلم بالاذلال والاستخفاف بالمصحف ونحن بالامان ثم نلتزم  
الاحتمال والصبر على ذلك فلا نعتك منه ومحمدية قول كذلك في جميع ما ذكرنا غير أنه يقول فعل الرجل  
أصل وفعل المرأة تتبع والفعل قائم بالفعل فصار محلا له والمحال كاشروط فاستناع الحد في حق الاصل  
يوجب امتناعه في حق التبع وهذا لان الحد اعلى على المتكئين من فعل موجب للحد فوقع بهما  
لا يوجب الحد ان كان مستأمن فكذلك المتكئين بهما من فعل موجب للحد فوقع بهما  
تبع لا يوجب سقوطه عنه وهو أصل لما ذكرنا نظيره فعل الصغير أو المجنون مع البالغ لعاقل فان البالغ  
العقل اذ اذني بصيرة أو مجنونة يجب عليه الحد ونحوه وان زنت البالغة العاقلة بصغيرا أو مجنون لا يجب  
عليه الحد لما ذكرنا وبوجه حنفية رحمه الله يقول ان الموجب للحد عليه والمتكئين من الفعل الفاحش  
وهو الزنا وقد وجد لان فعل المستأمن زنا لان الكافر مخاطب بالحرمات في الصحيح وان لم يكن مخاطبا عندنا  
بالعبادات على ما عرف في موضعه وهذا يحد الذي والمستأمن ويسقط به احكامه واحصان المستأمن  
حتى لو قد فهم ما فاذ بعد اسلامهما لا يجب عليه الحد لكونه صادقا فيهما لتحقيق الزنا منهما في حالة الكفر  
وانما لم يحد المستأمن لفقد شرطه على ما بينا آتينا فصار نظير ما لو غاب الرجل بعد ثبوت زناهما والمرأة  
حاضرة بخلاف الصبي والمجنون لانهم ليسا بمخاطبين فلم يكن فعلهما زنا والمتكئين منه لا يوجب الحد  
عليها وقوله فعل المرأة تتبع قلنا تتبع في حق نفس الفاعل لا في حكمه ألا ترى ان المرأة اذا كانت محصنة  
والرجل غير محصن يحد الرجل وزنا والمرأة ولا تصير تبعه فيه ولا يكون شبهة في حقها ونظيره هذا  
الاختلاف لو زنت سطوة بمكره تحد المرأة دونه عندهما وعند محمد لا تحد لما ذكرنا ولو زنى مستأمن  
مستأمنة لا حد عليهما عندهما خلا فالإبي يوسف وقد بينا الوجه من الجانبين قال رحمه الله (وزنا صبي  
أو مجنون عكافه بخلاف عكسه) أي لا يجب الحد اذ زنى الصبي أو المجنون باصره مكفه روى البالغة  
العاقلة بخلاف العكس وهو ما اذ زنى البالغ العاقل بصبي أو مجنونة حيث يجب الحد على الرجل وقال  
زفر والشافعي رحمه الله تعالى يجب الحد على المرأة في الفصل الاول أيضا لان زناها هو قضاء  
الشهوة بالوطء الخالي عن اللذ وشبهته وقد وجب لذلك فكان زنا الزانما ممتورا لا ترى ان الله تعالى  
سمها زانية بقوله الزانية والزاني فاجادوا كل واحد منهم مائة جلد دوله اذ من قد قها به يحد ولولم  
يتم صور الزانما لم يحد قاذفها كفاد الصبي والمجنون فاذا كان زنا فامتنع وجوب الحد لغيره يخصه  
لا يوجب الامتناع في حقها كافي العكس وهو ما اذ زنى البالغ العاقل بالصبي أو المجنونة فانه عليه الحد  
اجتماعا كذلك ولنا أن فعل الزنا لا يتحقق من الانثى وانما يتحقق من الذكر ولهاذا هو يسمى زنا  
وواطئ المرأة موطوءة من نياهم الا انها محبت زانية مجزأة لغيره ليعمل به باسم الفاعل كالراضية

الاجناس عن نوادر ابن رستم قال أبو حنيفة اذا جامع ابنة امرأته وهي صغيرة لا يجب مع مثلها فافضاها أو فسدناها لا نحرم عليه أمه لان هذه  
من لا يجماع وقال أبو يوسف أكره له الام والابنة وقال محمد التنزي أحب الى لكن لا فرق بينهما وبين أمها اهـ (قوله يجب الحد  
على الرجل) أي دون المرأة اهـ وهذا بالإجماع اهـ اتقاني (قوله وقال زفر ولشافعي يجب على المرأة) أي وهو قول مالك وأحمد اهـ  
(قوله كالراضية) فان قلت برد عليكم مسائل وهي ان المكره اذ زنى مطاوعة يجب الحد عليها لا عليه وكذا المستأمن اذ زنى به لا يجب  
الحد عليها لا عليه وكذا المرأة اذا مكنت نفسها من النائم يجب الحد عليها لا عليه فعلم بذلك أن امتناع الحد على الذ كر لا يوجب امتناعه على  
المرأة قلت المسائل ممنوعة لان الحاكم الشهيد نص على ان الرجل اذا اكرهه السلطان على الزنا باصره مطاوعة فلا حد على واحد منهما

وهو قول أبي حنيفة المرجوع اليه كذا قال الحاكم أما في المسئلة الثانية فقد وجدتمكين المرأة من الزنا لان المكافئ مخاطب بالحرمان  
بمختلف ما اذا كان الدافع صبي أو مجنوناً حيث لم يوجد التمكن من الزنا أصلاً لان فعلهما لا يوصف بالزنا لان ارتفاع القلب لم يكن لكن الحد لم يلزم  
المكافئ لانه لم يلزم حقوق الشرع (١٨٤) وأما تكميلها بنفسها من التام فممنوع اذ لا يجب الحد عليها ما يجب على ذهاب الامام علماء الدين

العالم في طريقة الخلاف  
والى هذا أشار في شرح  
الطحاوى أيضاً لانه قال الاصل  
ان الحد متى سقط عن أحد  
الزانيين لشبهة سقط عن  
الآخر للشركة كما اذا ادعى  
أحدهما النكاح والآخر  
ينكره ومتى سقط عن أحد  
الزانيين لقصور أو افعال فان  
كان القصور من جهته سقط  
عنه ولا يسقط عن الرجل  
كما اذا كانت صبيته بجماع  
مثلاً أو مكرهاً أو مجنونة  
أو نائمة لم يجب الحد عليها  
ويجب الحد على الرجل وان  
كانت انقصه ور من جهته  
سقط الحد عنها جميعاً كما  
لو كان مكرهاً أو مجنوناً أو  
صبياً الى هنا لفظه فعلم ان  
الممكتنة من التام لا يجب  
عليها الحد لان القصور من  
جهة الرجل فظهر من هذا  
أن ما قاله بعضهم في شرحه  
من وجوب الحد عليها لانها  
وجدت من فعل خلاف الرواية  
اه فتح (قوله لانه فعل بامرهم)  
أى لانها لما طوعت منه صارت  
أمره بالزنا معها اه فتح  
(قوله وأمرها صحيح لولايتها  
على نفسها) قال الكمال  
وأما أراد أن القاعدة أن  
كلما اتقى الحد عن الرجل  
انتهى عن المرأة وهي منقوضة

للعيشة والفاق للدفوق أو لكونها متسبية بالتمكن فيتعلم الحد في حقها بالتمكن من الزنا وهو فعل من  
هو مخاطب بالكف عنه ومؤتم على مباشرته وفعل الصبي والمجنون ليس بهذه الصفة فلا يكون فعلها  
موجباً للحد اذ هو ليس بزنا وإنما يسمى فعلها زناً اذا مكنت من الزنا بها وفعلها ليس بزناً فلا يكون  
فعلها أيضاً زناً وهذا لانها مكنت نفسها من فاعل لا يأنم ولا يخرج فلا يوجب عليها الحد كتمكينها من  
زوجها أو من التام بخلاف انعكاس لان فعل الرجل هو الاصل وهو زنا حقيقة وعمه في تتبع لا يدل  
على العدم في الاصل وإنما يجب الحد على قاذفه ما وان لم يتصور منه زنا حقيقة لا لحاق العار به انبسط  
الى التمكن من الزنا وهو وصف في حقها فلهذا يجب الحد عليه لانها كانت حقيقة وعبارات  
أصحها أن فعلها مع الصبي والمجنون ليس بزناً بشي الى أن أحصاهم لا يسقط بذلك كما لا يسقط أحصان  
الصبي والمجنون به حتى يجب الحد على قاذفه ما بعد البلوغ والافاقة ثم طوع الصبي بوجوب المهر اذا كانت  
الموطوءة صغيرة أو كبيرة غير مطاوعة أو أمة لان الوطء لا يخلو عن الحد والمهر وقد انتهى الحد فحين المهر  
لان الصبي يؤخذ بدهل ورضا الصغيرة والأمة لم يصح وكذا أمره العدم لولايتها على أنفسهم ما وان كانت  
الموطوءة كبيرة ما طوعت لا يجب لها عليه المهر لانه لو وجب لرجع به عليها لانه فعل بامرهم أو امرها  
صحيح لولايتها على نفسها ومن أمر صبياً بشي وحلقه بذلك ضمان يرجع به الولي على المرأة فلا يقدر  
قال رحمه الله (و بالزنا عسيرة أجرة) أى لا يجب الحد بالزنا امرأة استأجرها ومعهناه استأجرها ليزني بها أمالو  
استأجرها لخدمة فزني بها يجب عليه الحد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد  
وأشاعى رحمه الله يجب عليه الحد في الأول أيضاً لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضاً في حد  
وهذا لان الاستحجار ليس بطريق لاستباحة الابضاع شرعاً فكان لغوا كما لو استأجرها للطبخ أو الخبز ثم زنى  
بها لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان والمستوفى بالوطء في حكم العين الماعرف في موضعه والعقد لا ينفذ  
في غير محله أصلاً ولهذا لا يثبت بهذا الوطء النسب والعدة ولو كان سببه الافة فذلك لا يثبت حنيفة رحمه  
الله ما روى ان امرأته طلبت من رجل مالا في أن يعطيها حتى تمكنه من نفسها فذرعاً رزني الله عنه الحد  
عنهما وقال هذا مهرها وان الله تعالى على المهر أجرة بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن  
فريضة قصار شبهة لان الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة ألا ترى أن لو قال أمهرتك كذا لافترى بك لم  
يجب الحد فكذا اذا قال استأجرتك أو خذى هذا الاطال أو مكنتني من نفسي بكذا ولان المستوفى بالوطء  
منفعة حقيقة وان كان في حكم العين شرعاً فاعتبار الحقيقة يقتضي أن يكون محلاً لاجارة وأورث شبهة  
بمختلف ما اذا استأجرها للطبخ والخبز لان انعقد ثم يضاف الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل يورث  
الشبهة في ذلك المحل لافترى محل آخر قال رحمه الله (وباكره) أى لا يجب الحد بالزنا باكره وهذا اذا أكرهه  
السلطان وكان أبو حنيفة رحمه الله أو لا يقول يجب الحد وهو قول زفر رحمه الله لان الزنا من الرجل  
لا يكون الا بعد انقضاء الآلة وذلك دليل الاختيار والطوعية فلا يسقط الحد بخلاف المرأة حيث لا يحد  
لانه لم يوجد منه دليل الاختيار ولانها امر شخص بها هذا فعل اذا خافت على نفسها أو على عضو من  
أعضائها تكون نسب الولد لا يقطع عنها ولهذا يوجب القاصر من الاكره في حقها شبهة ولا عقوبة في  
المرخص بخلاف الرجل لانه ليس يرخص له فيمكن تريبه العقوبة على فعله ثم رجوع وقال لا يحد لانه  
شرع لآزجروهم من زجر وانما أقدم عليه ليدفع الهلاك عن نفسه فلا يحد كالمراة وأما انما الآلة  
لا يدل على الاختيار لانه قد يكون طبعاً كما يكون طوعاً ألا ترى أن التام قد تنقضا أنه وان لم يكن له قصد

بزنا المكروه بالطاعة والمستامن بالذمية والمسألة دور ودمية على كون هذه قاعدة وهو ممنوع بل الحكم في كل موضع واختيار  
عقضى الدليل فلا حاجة الى الإبراد ثم تكلف الدفع اه (قوله وهو قول زفر) أى بوجه قال أحمد اه فتح (قوله أو على عضو من أعضائها)  
أى وليس ذلك في معنى القتل اه (قوله لانه قد يكون طبعاً) أى أقوله الفصولية وقد يكون لرجح تسفل الى الجرة اه فتح



(قوله اذا كانت هي المقررة بالزنا) أي لاشهادتي وجوب المهر من غير انما زانية ولا عقربها اه كفاية (قوله في المتن ومن زنى بامة فقتلها) انما قيد بالامة لكون صورة الخلاف فلو زنى بجمرة فقتلها يحد اتفاقا ويجب عليه الدية كما سيأتي اه (قوله لانه حتى جناحين) أي وهما الزنا والقتل اه (قوله وعن أبي يوسف) (١٨٦) ذكره الملقظ عن أبيه فيدانه ليس ظاهر المذهب عنه فان سجد الميز كره فيها خلافا في

يجب لها المهر وهي تنكره اذا كانت هي المقررة بالزنا لاننا نقول وجوب المهر من ضرورات سقوط الحد فلا يعتبر دعاء أو نقول صيرت مكسبة شرعا بسقوط الحد فلا يلتفت الى تكذيبها كما اذا ادعى رجل أنه تزوج امرأة فأنكرت وأقام عليها البيعة يجب لها المهر وان أنكرت لما ذكرنا فكذا هنا قال رحمه الله (ومن زنى بامة فقتلها الزمها احدى القيمه) مراده قتلها بقتل الزنا لانه حتى جناحين فيوفر على كل واحد منهما حكمها الحد بالزنا والقيمة باقتل كما اذا زنى بها ثم حرر قبلها ولا يقال لما ماتت بفعل الزنا صار الزنا قتلًا فوجب أن لا يعتبر الا القتل ويسقط اعتبار الزنا كقطع اليد اذا سرى ومات صار قتلًا ويسقط اعتبار القتل حتى لا يجب الاثمان النفس من الدية أو التماس لا نأخذ قول ضمان اليمين بدل النفس ولا بد تابعة لنفس كسائر الاعضاء فان الاعضاء مع ليل النفس تبعها ويدخل ضمانها في ضمان النفس بخلاف احدى ضمان النفس لانهم احقان مختلفان وجبايين مختلفين أحدهما بالزنا والآخر بالخلاف النفس فصر ركن شرب خمر الذي فيه يحد ويضمن قيمة الخمر الذي لم ياكلنا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يحد لان تقرر ضمان لقيمة عليه بقتلها ياهاب فعل الزنا سبب للملكة ياهاب لان المضمونات تملك عند أداء الضمان يستند الى وقت وجود سبب الضمان فصر كما اذا غصب جارية فزنى بها ثم ضمن قيمتها فانه يسقط الدية فيكون اهنا ولان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يسقط كما اذا مالت السرور قبل القطع وله ما أنه ضمان قتل فلا يوجب الملك لان ديس ضمان مال وانما هو ضمان الدم وهو عقاب له الا تميمه وهي لا تقبل الملك ولهذا يجب على العاقلة مقسطا على ثلاث سنين وتجب به الكفارة ولو كان ضمان ذلك لما وجب على العاقلة ولا الكفارة بخلاف ضمان الغصب لانه ضمان المال ولهذا يجب على الغاصب وحده دون مولاه ولا نسلم أن اعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما سقط في السرقة لانهماء المخصوصة وهي شرط فيه لافي حد الزنا ولو استند الملك كما قال كان يظهر في حق المقاتم وهو العين لافي حق المتلاشي وهو المستوفي من منافع البضع فلا يظهر الاستناد في حقه حتى يجعل كأنه استوفي ملكه بل المستوفي حرام محض فلا يسقط الحد على العين بعده ولان وجوب القيمة يكون بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست تجعل الملك بخلاف ما اذا اذهب عينه بالزنا بحيث يجب عليه قيمته لو يسقط الحد لان الملك يثبت في الجنة المية بضمن القيمة وهي عين أو رثت شبهة دائرة للحد اذا العين باقية فأمكن ابقاء المنافع تبعها لها بخلاف ما اذا هلكت وعلى هذا الخلاف لو تزوجها واشتراها بعد ما زنى بها أو زنى بها ثم غصبها ولو ضمن قيمتها أو قدر بين الزوجين الجنايتين وان جنت الامة فزنى بها ولي الجناية فان كانت الجناية توجب القصص بان قتلت نفسها عدا فلا حد عليه موعليه العقربان من العيب من قال يملكها في هذه الصورة فأورثت شبهة وان كانت الجناية لا توجب القصص فان قضاها ما ولي يجب عليه الحد بالاتفاق لان الزاني لم يملك الجنة وان دفعها بالجناية فعلى الخلاف والوجه ما بيناه ولو زنى بجمرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع لان الحرة لا تملك بالضمن ولو زنى بكبيرة فأفضاها فان كانت مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليه الحد ولا شيء عليه في الافضاء لم يرضها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شيء في الافضاء ويجب العقربان كانت مكروهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد ونحوها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة لانه قوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها احد وضمن ثلث الدية لما ان جنايته جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليه ما ثم ان كان البول

الجامع ان غير وعادة اذا كان خلافه ثابتا ذكره وكذا الحكم الشهد الميز كره في الكافي خلافا وانما فصل الفقيه أبو الليث خلافا فقال ذكر أبو يوسف في الامالي أن هذا قول أبي حنيفة خاصة وفي قول أبي يوسف لاحد عليه وحين قل قوله خاصة ذكره في المظنومة في باب قول أبي يوسف على خلاف قول أبي حنيفة ولا قول محمد وقيل الاشبه كون قول محمد مثل قول أبي حنيفة وبه قال الشافعي وأجده لانه لو كان لا قول له بان توقف لذكره وانما قال أبو يوسف هذا قول أبي حنيفة خاصة لان محمدا كان في عداد الامم فلم يعتبر ما قاله ولا يثقله هو وعلى كون الخلاف هكذا مشي المصنف حيث قال وله ما أنه ضمان قتل اه فتح قال الكمال ولاي حنيفة أنه زنى وجنى فيؤخذ بوجوب كل من الفعلين ولا مناهة فيجمع بين الحد والضمن وكون الضمان يمنع الحد لاستزاده الملك ممنوع لان هذا ضمان دم وجب في ثلاث سنين على العاقلة (١) ولا يجب

بالغة ما بلغت وهو لا يوجب ملكا لان محل الملك والدم ليس بمال (قوله يسقط) أي يسقط الحد اه (قوله وعلى هذا الخلاف) يستمسك لو تزوجها الخ وفي الأقوال الظهيرة لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عند جميع عاقلات الشافعي أما لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي جامع قاضيه ان لو زنى بجمرة ثم نسكها لا يسقط الحد اه كمال رحمه الله (قوله ولو زنى بجمرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع) سيأتي قبيل كتاب السرقة أنه اذا جامع امرأته فماتت من الجماع أو أفضاها لا يجب عليه شيء عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله فانظره (١) قوله ولا يجب الخ هكذا في الاصل ولعل في العبارة سقطوا نحو بقاء تراجم الاصول الصحيحة اه معجمه

(قوله في المتن والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالأموال الخ) فإنه إذ قبل فأنه لو أنفق مال إنسان يؤخذ به قال في الهداية وكل شيء صنعه الإمام الذي ليس فوقه إمام فلا حد عليه إلا القصاص فإنه يؤخذ به وبالأموال وهذه من مسائل الجامع الصغير وهو موطنها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في إمام الذي ليس فوقه إمام إذا صنع شيئاً يجب فيه الحد فلا حد وأما القصاص والمال فيؤخذ به وفسر القصة أبو نعيم في شرحه للجامع الصغير الإمام الذي ليس فوقه إمام بالخليفة أعلم أنه إذا أنفق إنساناً أو زني أو شرب الخمر فلا حد عليه في الدنيا لأن هذه الحدود يفرض أقامتها واستيفائها إلى الإمام لكن لو غلب الحق الله تعالى وحد القذف المذهب فيه حق الله تعالى عندنا فكان كبقية الحدود اه (قوله بمنعة المسلمين الخ) وبهذا يعلم أنه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء سقاضي (١٨٧) والقضاء التمكن الولي من استيفائه

لا يشترط اه كمال

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال النجاشي قد زني أو زلت كتاب الحدود أن ثبوت الزنا بالبينة والأقرار وبهما جميعاً ثم احتاج هنا أن يذكر في هذا الباب ما كان سبيلاً

الشهادة مثل المتقادم والرجوع وكون الشهود عياناً أو محدودين في القذف ونحو ذلك ومثل ظهور المشهود عليه بالزنا بكرة أو من كونه عدد الشهود أقل من الأربعة أو غير ذلك مما ذكر في الباب فاستدل الباب لأن هذه الأشياء عوارض والأصل عدم المعارض اه (قوله متقادم) حال الكمال استأنده في الحقيقة إلى غير السبب أي متقادم سببه وهو الزنا مثلاً وهو المشهود به وقوله شهدوا بحد تساهل فاتهم عما يشهدون بسبب الحد والتقدم صفته في الحقيقة اه فتح والتقدم من التقدم بمعنى القديم وهو خلاف الحديث وهو المراد هنا فتهنى قوله شهدوا بحد

يستمكن فعله ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وإن لم يستمكن فعله الله كاملاً ولا يجب المهر عنده ما خلا للحد من كونه وان كانت صغيرة فيجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا في حق سقوط الأرض برضاها وإن كانت صغيرة لا يجامع مثلها فإن كان يستمكن يواها لربه ثلث الدية والمهر كالأول ولا حد عليه لتكس القصور في معنى الزنا وهو الإيلاج في قبل مشبهة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة والوطء الحرام في دار السلام بوجوب المهر إذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونه جاذبة على ما بينا وإن كان لا يستمكن ضمن الدية ولا يضمن المهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يضمن المهر أيضاً لما ذكرنا ولهما أن الدية تضاف إلى كل العضو والمهر ضمان جزئ منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل إذا كان في عضو واحد كما إذا قطع أصبع إنسان ثم قطع كفّه قبل البرء يدخل أرض الأصبع في أرض الكف ويسقط أحصائه بهذا الوطء لو جود صورة الزنا وهو الوطء الحرام وفي المحيط لو كسر فخذاً من رجلي الزنا أو جرحهما من يديه في ماله وحده لا يشبه العمد وفي شبه العمد يجب الدية في ماله يدهني بدعيما دون النفس قال رحمه الله (والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالأموال لا بأخذ) يعني مثل حد الزنا وشرب الخمر والقذف لأن الحدود وحقوق الله تعالى وهو لم يكلف بأقامتها لأنهم من الأربعة المفوضة إلى الإمام على ما بينا ولا يقدر على إقامتها على نفسه لأننا قلنا بطريق النظرى ولنا كمال لم نخرج ولا يفعل ذلك أحد بنفسه ولا يبرز عاقبة نفسه إلا يخاف من نفسه ولا يبالى بها فلا يفيد فعل نائبه كفعاله لانه بأمره فإذا لم يقدر لا يشرع لأن الأسباب انما تشرع لأحكامها فإذا لم تقدر أحكامها لا تكون مشروعة وهذا لم يشرع في دار الحرب ثم بعد ذلك لا تنقلب وجبة لأنها قد تغيروا وجبة كمن زنى في دار الحرب ثم خرج إليها بخلاف حقوق العباد كالقصاص والأموال لأن حق الاستيفاء لمن له أخو ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جاز وأما يحتاج إلى الإمام ليحكمه من ذلك لانه قادر عليه بالمنعة والإمام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكمه كما جاز له ذلك فكذلك هنا يمكن استيفاءه من الإمام بما تمكّمه هو بنفسه أو بالاستعانة بمنعة المسلمين عليه والله أعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال رحمه الله (شهدوا بحد متقادم سوى حد القذف لم يحد) معناه إذا لم ينفعهم عن الشهادة على الفور بعدهم عن الإمام وحد ذلك من شهر روى ذلك عن أبي يوسف ومحمد وأبو حنيفة رحمه الله لم يقدره شيء وفوضه إلى رأي القاضي على ما هو أدب في المقدرات المترددة بين التبدل والكثير واشترى الجامع أنه غير إلى أنه مقدر بستمائة شهر فانه قال وإذا شهد عليه الشهود بسرقته أو شرباً أو زناً بعد حين لم يؤخذ به ويضمن السرقه وكذا أشار الطحاوي رحمه الله إليه والأول أصح وهو مروى عن أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا شهر

متقادم أي بحد قديم سببه لا حديث والقديم يكون بمعنى الذي لم يزل وليس هو المراد اه اتفاق (قوله أو زناً بعد حين لم يؤخذ به) وقد جعلوه عند عدم البينة سنة أشهر على ما تقدم في الأيمان إذا حلف لا يكلمه حيناً أو بوجبة لم يقدره قال أبو يوسف وهذا بأبي حنيفة أن يقدره لنا فلم يفعل وفوضه إلى رأي القاضي في كل عصر فزاراه بعد مجازاة الهوى ثم يطأه وتقدم وما لا يعتد به لما غير متقادم وأحوال الشهود والناس وأعرف فختلف في ذلك فأنما يوقف عليه في كل نظر فطر في كل واقعة فيها أن خير فذهب المقادير بالرأي متعذر اه فتح قوله وقد جعلوه أي لفظ حين اه (قوله وهو مروى عن أبي حنيفة) وقد ذكر في الجرد قال أبو حنيفة فلو سأل القاضي الشهود متى زنى بها فقالوا منذ أقل من شهر أقيم الحدودان قالوا شهر أو أكثر درى عنه الحد قال أبو العباس الناطقي فقد قدر على هذه الرواية بشهر وهو

قول أبي يوسف ومحمد أنه اتفاق (١٨٨) (قوله والافعال لا يمنع بالتقدم) أي لا يبطل بالتقدم أنكن هذا في حد الزنا والسرقه لا في حد

وهما وقت اجل ومدة عاجل أصله مسئلة الممين فمالا احكاما ليقضي دين فلان عما خلا فان قضاء فيمادون  
 الشهر برزوا الا فلا بد بالتقدم في شرب الخمر أو السكر غيرهما نقطاع الرأفة خلافا لمحمد رحمه الله هو بجعله  
 كغيره من الحدود على ما يجزى في موضعه والافعال لا يمنع بالتقدم خلافا لفرجه الله هو بغيره بالبيعة  
 التي هي الحدي بخطين وقال الشافعي رحمه الله لا تبطل الحدود بالتقدم لان الشهادة انما صارت حجة  
 باعتبار وصف الصدق وتقدم العهد لا بخل بان صدق فلا يخرج من أن يكون حجة كالأقرار وحق العباد  
 ولما قول عمر بن الخطاب أنه أيا قوم شهدوا في حد لم يشهدوا بعد حضرته فأنهم شهدوا وضغن ولا شهادة لهم  
 ولان الشهادة متى عاين الزنا فهو مخير بين حبتين حسيبة داء الشهادة ليقام الحد فيحصل الاتزان  
 قال الله تعالى وأقيموا الشهادة وأطيعوا وحسية السرة على المسلم فان الشارع ندب اليه قال عليه الصلاة والسلام  
 من سترني ستر الله عورتك ستر الله عليه عورته يوم القيمة وقال تعالى ان الذين يحبون أن تشيع  
 الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم وتأخيرهم أداؤه لا يخلو اما أن يكون الاستمرار ولا فان كان الاستمرار  
 فالأقدم على الأوامر بعد ذلك لتعينة سركتهم قيمتهم فيها ولا شهادة لهم وان كان لا للاستمرار أو أتين  
 فاسقين بتأخير لان أداء الشهادة من الواجبات وتأخيرها فسق ولهذا لو أحرار الشهادة في حقوق العباد بعد  
 طلب المذنب لا يدرى لا تقبل شهادة بخلاف الأقرار لان تهمة الضعيفة لا تقبل ورقيه لانه لا يعادى نفسه  
 ولان الأقرار لا يبطل بالتهمة والنسب بخلاف حد الدف وحقوق العباد لان الدعوى شرط فيها فالتأخير  
 لا دم لا دعوى لا يصح بدونهما فكأنه مذكورين بالتأخير فان قبل الدعوى شرط في السرقه ومع هذا  
 لا تبطل الشهادة فيمادون بالتقدم قلنا الدعوى ليست بشرط في الحدود نعمتا بشرط لئلا ولاننا لو شهد شاهدان  
 على السرقه بدون الدعوى تقبل شهادتهما ويحبس السارق الى أن يجزى المسروق منه واعمالا يقطع  
 لاحتمال أن يكون المسروق ماله لا يعرف السارق فيتممون بالتأخير فلا تقبل شهادتهم ولان السرقه  
 تقام على وجه الاستمرار على غرض من المالك فيجب على من عرف أعلامه فيصير قاتبا لكتان ولان  
 الحكم يدار على كونه حقا تعالى لا تعتبر التهمة في كل فرد من أفرادها اذ التهمة أمر باطن لا يوقف عليه  
 فيكتفى بالصورة لان الحد يسقط بصورة الشبهة كما يسقط بعنايه فان النكاح الفاسد يسقط بعنايه ودعواه  
 يسقط بصورة تتم التقدم كما منع قبول الشهادة في لا بداء يمنع بعد القبض حتى لو هرب بعد ما شرب  
 بعض الخمر ثم أخذ بعد تقدم العهد لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود دليل على الشهود  
 ورتبهم بعد القضاء قبل الامضاء حيث يسقط الحد عن الشهود عليه ولا يجب الحد على الشهود لان  
 سقوط الحد عن الزاني النوع شبهة ولا يصح ذلك لا يجب الحد على الشهود قال رحمه الله (ويضمن المالك)  
 أي إذا لم تقبل شهادتهم سم بالسرقه المتقدمة في حق الحد أن يكونه حق الله تقبل في حق المالك ويضمنه لان  
 التقدم يمنع الشهادة بالحد فتعذر ولا يمنع بالمال لعدم التهمة ولان المال يثبت مع الشبهة أيضا فصار  
 نظير ما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقه فانه يجب فيه المال ولا يجب القطع قال رحمه الله (ولو أئمة وازناه  
 بغائبة حد بخلاف السرقه) وكذا إذا قرأه زني بغائبة لانه عليه الصلاة والسلام رجم ما عزا او الغامضة  
 حين أقر بالزنا بغائبة ولان الزنا قد ثبت بالجملة فيجب الحد بخلاف ما إذا شهدوا أنه سرق من فلان الغائب  
 حيث لا يجب الحد لان الغيبة تقوت الدعوى وهي شرط في السرقه دون الزنا ولا تتم بهم شهدون في  
 اسرقه يثبتون المالك للغائب في المال المسروق منه ولا يقدر على ذلك الا بحضرته فان قيل ينبغى أن  
 لا يحسد في الزنا أيضا حتى يحضر الغائب لاحتمال أن يدعى النكاح فيكون شبهة قلنا دعوى النكاح  
 شبهة لاحتمال اصدق قعته واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر لان اعتبارها يؤدي الى سداب  
 الحدود ولا غال ينتقض هذا بالتصاوص اذا كان بين شر يكن وكان أحدهما غائبا لا يتمكن الحاضر  
 من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغائب لانا نقول ان عفو حقيقة المسقط واحتماله يكون شبهة المسقط

الشرب لا يبطل الأقرار فيه  
 بالتقدم عند أبي حنيفة  
 وأبي يوسف كما في ما يجزى  
 ذلك في حد الشرب اه  
 اتفاقي قال الكمال ثم هذا  
 التقدم المقتد بشهر بالاتفاق  
 في غير شرب خمر أما فيه  
 فكذلك عند محمد وعندهما  
 بقدر زوال الرأفة فلو  
 شهدوا عليه بالشرب بعدهما  
 لم تقبل عندهما اه (قوله  
 فهو مخير بين حبتين) قال  
 في المصباح واحتماله الاجر  
 على الله دهره عنده لا يرجو  
 ثواب الدنيا والسم الحسية  
 بالسرا اه (قوله يمنع بعد  
 القضاء) أي لا فالأقرار اه  
 فتح (قوله لا يقام عليه الحد)  
 وقول زفر قول الأئمة الثلاثة  
 اه فتح (قوله لان الامضاء)  
 أي الاستثناء اه فتح (قوله  
 في المثل ولو أئمة وازناه غائبة  
 حد) وعلى قول أبي حنيفة  
 الأول لا يحسد وهو القياس  
 كذا ذكره أبو المثل في شرحه  
 للجامع الصغير وذلك لانها  
 اذا حضرت رجعا كانت بشبهة  
 دائرة الحد والحدود تدرأ  
 بالشبهات (١) وعلى قوله  
 الأخير وهو قول أبي حنيفة  
 وأبي يوسف يحسد الرجل  
 اه اتفاقا وكتب ما نصه  
 أجمع عليه الأئمة الأربعة اه  
 فتح (قوله وكذا اذا أقر  
 أنه زني بغائبة) أي يحسد  
 الرجل باجاءهم اه فتح (قوله  
 لانا نقول العفو الخ) الحاصل

أنه اذا حضرت فعفا يسقط القصاص بحقيقة العفو لا بشبهة العفو فاذا غاب كان احتمال العفو وشبهة فاعتبرت الشبهة وفيما نحن فيه لا  
 اذا حضرت وادعت النكاح كان شبهة فاذا غاب احتمال الشبهة فلا تعتبر لانه وهم والله الموفق (قوله واحتماله يكون شبهة المسقط)  
 (١) قوله وعلى قوله الاحراج هكذا في الاصل ويجوز اه صححه



أي وانما يكون شبهة الشبهة لكان العفو ونفسه شبهة فيكون احتمال شبهة الشبهة بخلاف الغائبة فان نفس دعواها انكاح مثلاً شبهة فاحتمل دعواها ذلك شبهة الشبهة واعتبرها باطل والا أدى الى نفي كل حد فان يمينه بالبدنية أو الاقرار والذي ثبت به يحتمل أن يرجع عنه وكذا الشهود يحتمل أن يرجعوا فلو عتبرت شبهة الشبهة تنفي كل حد ووجه شبهة الشبهة أن نفس رجوع المقر والشاهد شبهة لانه يحتمل كذب في الرجوع فاحتمال الرجوع شبهة الشبهة اه فتح (قوله لم أقر) أي بالنزاع كان فرغ عليه أنهم تستببه عليه بزوجته التي لم ترف وصارده معنى قوله لم أعرفها أي باسمها ونسبها ولكن علمت أنها أجنبية فكان هذا كالمخصوص بخلاف الشاهد فانه يجوز أن يشهد على من لم يستببه عليه فكان قوله لم أعرفها ليس موجباً للحد فانه الكمال رحمه الله (١٨٩) (قوله وما اناني وشوما اذا شهد

الشهود عليه بذلك) أي بزيانه  
بامرأة لا يعرفونها اه  
(قوله لانه يحتمل أن تكون  
امرأته أو أخته) قال  
الحاكم الشهيد في الكافي  
وان قال المشهود عليه  
ان التي وأوصاني ليست  
بامرأة ولا خدام لم يجد أيضاً  
وذلك لانها تصور امرأة أجنبية  
أو منكرحة فكيف فاسدا  
اه انقضى رحمه الله وقال  
الكافي قال المشهود  
عليه المرأة التي رأيتها  
مع ليست زوجتي ولا أختي  
لم يحسد أبداً لان الشهادة  
وقعت عير موجبة للحد  
فلا يحسد وأما ما قيل لولو  
كان اقراراً فبمرة واحدة  
لا يقيم الحد يقتضي أنه لو  
قال له أربعاً حد وليس  
كذلك اه قوله وأما ما قيل  
قائل صاحب الدراري رحمه  
الله (قوله لان زناها طوعاً  
غير زناها مكرهه) أي  
وشهادتهم بزيان حد في  
الوجود والشاهد ان زناها

لا شبهة الشبهة قال رحمه الله (وان أقرا بالزنا بجهولة حدوان شهدوا عليه بذلك لا كانت خلافهم في طوعها  
أو في البلد ولو على كل زنا أربعة) أي لو أقرا أنه زنى بامرأة لا يعرفها يجب عليه الحد وان شهد عليه المشهود  
بأن قالوا زنى بامرأة لا نعرفها لا يجب عليه الحد كالأجنبي عليه إذا اختلفوا في طوعها عتبت بأن قال  
ثلاث أدنى بفلانة أو كرهها وقال آخر انهم طوعت وفي البلد بأن قال بعضهم انه زنى بها بالكره  
وبعضهم قال زنى بها بالبصرة وان تنفي كل زنا أربعة أما الأول وهو ما إذا أقرا أنه زنى بجهولة فلان له لو كانت  
امرأته أو أخته لم يعرفها لانه لا يشفي عليه امرأته ولا أخته فان قيل قد تستببه عليه امرأته لم ترف  
المه فقل الانسان لا يعرف على نفسه كذا باول حال الاشتباه فلما أقرا نفي كواب الطوطوة امرأته ولا يفتقر  
الاحتمال البعيد أن تكون أخته بجهة من الجبهات كالارث وهو لا يعرف ذلك أو بانه والده من يملوك كاد  
أو يملوك كانت آياته لان ذلك يؤدي الى استدلال باب إقامة الحد ودلان ذلك يحتمل في المعروفة أيضاً كما يحتمل في  
الجهولة وأما الثاني وهو ما اذا شهدوا عليه بذلك فانه انما لا يحد لان لا يحتمل أن تكون امرأته أو أخته  
بل هو لظاهر لان المسلم عنه دينه عن ارتكاب المحرم ظاهر ولا يلزم من عدم معرفة المشهود المرطوة أن  
يكون زنا بخلاف ما اذا لم يعرفها الرائي وأما اذا اختلفوا في طوع المرأة فلا تنفذان شذات فلو لم يكل في  
كل واحد منهما انصاب لان زناها طوعاً غير زناها مكرهه فلا تحسد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وزفر  
وقال يجب الحد على الرجل خاصة لان الشهود اتفقوا عليه بانه زنى وتفرقوا في شأن منهم بزيادة جناية وهو  
الاكراه وجوابه ما ذكرنا وان الطوع يقتضي اشتراكهما في الفعل والكره يقتضي فقرده فكذا غير  
ولم يوجد في كل واحد منهما انصاب الشهادة ولان شاهدي الطوعية صاروا قاضين لها بالرافعاً وانما يدين  
فيه ولا شهادة للخصم واعلم سقط حد الشذف عنهم اذ شهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهه يسقط  
احصانها فان من قذف امرأة ثم أقام شاهدين أنها زنت مكرهه سقط الحد عن الشذف واعتبر بعد رد  
الأربعة في الشهادة على الزنا موجب للحد وهذا شهادة على سقوط احصانها وسقوط الاحصان ثبت  
بشهادة الاحصان ذكره في الكافي وهذا التحريم يستقيم على قولهما وأما على قول أبي حنيفة رحمه  
الله فانفاق الشهود الأربعة على النسبة الى الزنا يقطع الشهادة يخرج كلامهم من أن يكون قذفاً على  
ما بين من قريب وقد اختلف الطريق يظهر فيها اذ شهد ثلاثة أنهما طوعت وشهدوا واحدة  
أكرهها فاعلى قوله لا يقيم الحد على واحد منهما لما قلنا وعندهما ما يقيم على الثلاثة لانهم قد قذفوا لم يسقط  
احصانها بشهادة الفرد وأما اذا احتدوا في البلد فان لم يتم انصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بأن شهد اثنين  
انه زنى بها بالكره واثنان انه زنى بها بالبصرة فلا إشكال في أنه يجب عليه الحد لان المشهود به  
مختلف لان الفعل يختلف باختلاف الاماكن ولم يتم في كل واحد منهما انصاب فلم يثبت فلم يحسد ولا يحد

بطاعة بيمين زناها مكرهه والاخران ينفقان زناها بطاعة فلم يحقق على خصوص الزنا للتحقق في الخارج بشهادة أربعة اه فتح (قوله  
وهو الاكراه) أي وهو لا يوجب التحقير عنه بخلاف جانيه لان طوعاً عتبتا شرط وجوب الحد عليها ولم يثبت اذ قد اختلفوا فيم وتعارضوا  
بعدم الوجوب عليها عني غير مستترك فلا يسقط عنه كالزنى بصغيره مشتهة أو مجنونته اه (قوله وسقوط الاحصان يثبت بشهادة  
الاحصان) أي بشهادة اثنين لان الاحصان يثبت بشهادتهما اه (قوله على ما بين من قريب) أي في خلافية زفر اه (قوله وأما اذا  
اختلفوا الخ) حاصلها أنه شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة لأب رجلين فالأستكرهها وآخرين فالأنا داوعته فعند أبي حنيفة يندرى  
الحد عنهما وهو قول زفر والأربعة للثلاثة وقال لا يحد الرجل خاصة اه فتح (قوله ولم يتم في كل واحد منهما انصاب) أي الشهادة وهو أربعة  
اه (قوله ولا يحسد الشهود) أي للقذف اه

(قوله وقال زفر يحدون) أي وهو قول الشافعي اه فتح وهو قياس اه اتقاني (قوله لسقوط الحد) أي عن القاذف اه (قوله والاحصان) أي احصان المقتول اه (قوله وان كان كبير الايتل) أي كالدارين اه (قوله والقياس الخ) قال الكمال والقياس قول زفر والشافعي ومالك اه (قوله وانتم اؤم في زاوية) قال الكمال وقد استشكل على هذا مذهب أبي حنيفة فيما اذا شهدوا باختلاف في الاكراه والطواعية فان هذا التوفيق يمكن بان يكون ابتداء الفعل كرها وانتم اؤم طواعية قيل في الكافي يمكن أن يجاب عنه بان ابتداء الفعل اذا كان عن اكره لا يوجب الحد فيك التفرع الى ابتداء لا يجب وبالنظر (١٩٠) الى الانتم لا يجب فلا يجب بالشد وهذا بالنظر الى الزاويتين يجب فافتقر اه (قوله

الشهود أيضا وقال زفر يحدون لان العدد لم يتكامل في كل زمان فصاروا قذفة وانما ان كلامهم وقع شهادة صورة لا متجمعة من ثلثها من الاهلية ولفظ الشهادة وتعام امدد في حق الشهود عليه وان لم يتم في حق مشهود به فاعتبرنا تكامل العدد في حق الشهود عليه فلا يجب الحد على قاذفه اعتبارا للصورة واعتبرنا نقصان العدد في حق المشهود به فاعتبرنا لا يجب عليه احد الزنا اعتبارا للعقوبة وعلى هذا الخلاف اذا جاز القاذف بربعه شهدها فشهدا ثلثان اؤم في بلد وشهد سخران انه زنى في بلد آخر فظاهر الآية يقتضي سقوط الحد عن القاذف وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا برربعة شهدها شرط شهادة لاربعة لسقوط الحد والاحصان مطلقا عن القاذف وقد وجد وان تم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بان شهد اربعة بانه زنى بها بالبصرة وبربعة بانه زنى بها بالكوفة فالمسئلة محمولة على ما اذا ذكر وقتا واحدا بان شهد كل طائفة بانه زنى بها وقت طلوع الشمس في يوم الخميس مثلا لاننا نقينا بالكذب أحد الفرقتين لان الشدص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من المكاذب فيحجر القاذف عن الحكم بهم ما للتعارض أولتهم لكذب فتمترنا ولا يحسد الشهود أيضا ذكرنا اننا وهما أظهر لان كل واحد من الزنا فيه نصاب الشهادة ويحتمل صدق إحدى الطائفتين فلا يحدون مع الاحتمال قال رحمه الله (ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة) ومعناه أن يشهد كل اثنين على الزنا في رويده وكان البيت صغيرا وان كان كبير الا يقبل ذكره في الحيط والقياس أن لا يقبل كيف كان لا اختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان أن التوفيق يمكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية وانتم اؤم في زاوية أخرى بتمتعنا اليه بالاضطرار أو يحتمل أن يكونا في وسط البيت فيحسبه من في المقتدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد كل واحد منهم بحسب ما عندهم وكذلك لو اختلفوا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن أن يحد الزنا اليه يقبل لامكان التوفيق وان اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حالة الزنا يقبل لان التوفيق يمكن بأن يكون عليه ثياب فيعين كل فريق غير الذي عاينه الآخر أو يحتمل أنه أخذ في العمل في ثوب ثم لبس آخر وهو على حاله وفيه خلاف زفر وعلى هذا لو اختلفوا في لون المرقع بها أو في طولها وقصرها يقبل والاصل في هذا أنه مهما أمكن التوفيق يصار اليه لان التوفيق فيه مشروع ولو لا ذلك لما وجب الحد أصلا لاحتمال أن كل واحد منهم يشهد بغير الذي يشهد به أصحابه قال رحمه الله (ولو شهدوا على زنا امرأته وهي بكر أو ولد لشهود فسقة أو شهدا على شهادة أربعة وان شهدا لاصول أيضا لم يحد أحد) يعني لم يحد الزنا بان ولا الشهود في هذا الصور كلها أما في الصورة الاولى فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كتبهم بيقين فلا يجب الحد عليهم ما ولا على الشهود لان عددهم متكامل وانما سقط الحد عنهم ما قول لنساء انهم بكر وقولهن حجة في اسقاط الحد لافي ايجابه وكذلك اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد اظهروا كتبهم ولا يحد الشهود أيضا التكامل عددهم ولفظ الشهادة صورة ولان الحد يجب لدفع العار عن المقتول في موضع التهمة وهذا لا يلحقه العار لعدم التهمة ونظيره اذا شهدوا على

بتمتعنا اليه بالاضطرار ب) قال الكمال وانما ما قيل اختلفوا فيما لم يكلفه انقل فليس يجزى لان ذلك أيضا قائم في البائدين فعم الخلفهم مكافئون بان يقولوا مثالا في دار الاسلام فالوجه ما اقتصرنا عليه اه (قوله وعلى هذا لو اختلفوا في لون المرقع) أي انهم يثبتوا أو سهر اه فتح (قوله أو في طولها وقصرها) أي أو في سمها وهما اه فتح (قوله والاصل في هذا أنه مهما أمكن التوفيق الخ) قال في الكافي فان قيل التوفيق غير مشروع لا يجب الحد لانه احتمال لا فائدة وقد أمرنا بالاحتمال المردد قلنا التوفيق في الحدرد مشروع صيانة للعيال عن التعطيل اه (قوله لاحتمال أن كل واحد منهم يشهد بغيرنا الخ) معناه أن أربعة لو شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة نقل هذه الشهادة ويحتمل على أن كل واحد منهم شهد بالزنا الذي شهد به أصحابه وان لم ينصوا في شهادتهم على

هذا الاتحاد مع احتمال الاختلاف ثابت بان كان لثنا اربع مرات وشهد كل واحد منهم بغيرنا على حدة وفي ذلك امرأه لا يجب الحد على المشهود عليه اه كناية (قوله فظهر كتبهم بيقين) اذا لا بكارة مع الزنا وقول النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فنثبت بكارتهن بشهادتهن ومن ضرورته سقوط الحد والوجه أن يقال لم تعارض شهادتهن بشهادتهن بل ثبتت بشهادتهن بكارتهن وهو لا يستلزم عزم الزنا خوفا أن تعود اعذاره لعدم المبالغة في الزنا فاعلته تعارض شهادته الزنا فينبغي أن لا يسقط الحد وان عارضت بان لا يتحقق عود العذرة يجب أن تبطل شهادتهن لانهم لا تقوى قوة شهادتهم قلت سواء انتمضت معارضة أم لا لانه من أن تورث شبهة بها يندرى قاله الكمال (قوله لان عددهم متكامل) الذي في خط الشارح متكلم اه وكتب مانصه أي في الشهادة على الزنا اه (قوله ونظيره اذا شهدوا على

امرأة الزنا فوجدت رتقاء لا يجب الحد عليهم ما ولا على الشهود ذلك كره في البكر والمجهوب وأما إذا كان  
الشهود ففسقة فلان الفاسق من أهل التحمل والاداء وان كان في أدائه نوع قصور اثم الكذب ولهذا  
قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا لما عرف في موضعه فثبت بشهادتهم الزنا من وجبه باعتبار الاهلية  
ولا يثبت من وجبه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهم باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن  
الشهود باعتبار الثبوت ولهذا لو أقام القذف أربعة من الناساق على أن المقتدوف قد زنى يسقط عنه الحد  
بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامة الشهود الفلسفة على أن أولياء المقتول قد عفو الان  
وجوب القود بالقتل متيقن به فلا يسقط بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما يجب  
بالعجز عن إقامة البينة لأن الله تعالى علق به بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم يأثرون بأربعة شهداء  
الاية عطته على الشرط والمعطوف على الشرط فكان العجز شرط للوجوب وأما اقود فترتب على  
نفس القتل بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتل فظهر السبب الموجب بنفس القتل وتقرر فلو  
سقط بعد ذلك انما يسقط بقبول شهادتهم وليس لهم شهادة ملزمة وهذا لان العفو مسقط بعد الوجوب  
وليس يمنع من الوجوب بخلاف حد القذف فان الشهادة فيه تنفع من الوجوب وهو بقاء ما كان على  
ما كان والعجز موجب فلم يتيقن بالعجز مع شهادتهم فلا يجب وأما إذا شهد أربعة على شهادة أربعة فلما  
فيها من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع أولان  
الكلام اذا تداولته الاسان يمكن فيه زيادة ونقصان ولا يمكن التحرز عن معاودة ولان الشهادة على  
الشهادة قبل والابدال تنصب للحاجة ولا حاجة في الحد ودالي البديل لانها مبنية على الدرء ولا حد على  
الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا انما حكوا شهادة الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا ولان  
عدددهم متكامل والاهلية موجودة وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافي لدرء الحد لا لثبته وان  
جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا بأضوا وهو المراد بقوله وان شهد  
الاصول لم يحد أحد وانما لم تقبل لان شهادتهم قد ردت من وجه بردها الفروع في عين تلك الحادثة  
اذ هم قاتمون مقامهم بالامر والتحميل والشهادة متى ردت لثمة لم تقبل في عين تلك الحادثة أبدا وانما تقبل  
في المال شهادة الاصول بعد ما ردت شهادة الفروع لان شهادة الاصول لم ترد حقيقة وانما حصل فيها شبهة  
الرد والمال ثبتت مع الشبهة دون الحد ولا يحد الاصول أيضا لما ذكرنا ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل  
شهادة الاصول ولا الفروع بعده أبدا هذا اذا ردت شهادتهم لثمة مع الاهلية وان ردت لعدم الاهلية  
كالعبيد والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع ولو شهد أربعة على  
رجل بأنه زنى بفلانة ثم شهد أربعة آخرون أن هؤلاء الشهود هم الذين زناوا فلا يحد أحد منهم عند أبي  
حنيفة رحمه الله وقالا يحد الفريق الاول من الشهود والمرأة أحد الزنا ولا يحد الرجل المشهود عليه لان  
الشهود الثاني جرحوا الشهود الاول بفعل الزنا وقد ثبت عليهم ذلك وعلى المرأة بشهادتهم فيحدون حد الزنا  
ثم لا تقبل شهادتهم لثبوت فسقهم بالزنا فلا يحد الرجل المشهود عليه الاول وله أن مثل هذا الكلام  
يراد به النقي عن الاول وانبات ذلك بعينه للثاني عادة كما اذا قال زيد دخل عمر والدار وقال آخر لزيد هو الذي  
دخل الدار فالشهود الاول أثبتوه على المشهود عليه والشهود الثاني نفو عنه وأثبتوه على الشهود والفعل  
الواحد لا يتصور أن يفعله شخصان ويحتمل أن يكون أحد الذريتين صادقا والآخر كاذبا ولا يعرف ذلك  
بعينه فأورث شبهة فلا يحدون حد القذف ولا حد الزنا لذلك نصار نظير ما لو شهد أربعة بالزنا على رجل  
في بلد عند طلوع الشمس وشهد أربعة آخرون أنه زنى في بلد آخر في ذلك الوقت على ما بينا من قبل وعلى  
هذا لو شهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا وشهد أربعة آخرون على الشهود بأنهم هم الذين زناوا وشهد  
أيضا أربعة آخرون على الشهود الثاني بأنهم هم الذين زناوا فلا يحد على الكل عند أبي حنيفة رحمه الله  
لما ذكرنا وعندهما يحد الرجل والمرأة والفريق الاوسط من الشهود حد الزنا لان الفريق الاوسط صاروا

امرأة الزنا فوجدت رتقاء  
(الح) وتقبل في الرتقاء والعذر  
والاشياء التي يعمل فيها بقول  
النساء قول امرأة واحدة  
كذا قال الحماكم الشهدني  
الكافي اه اتفاقا (قوله)  
وأما إذا كان الشهود فسقة  
قال في الكافي وأصله أن  
الشهود أصناف صنف  
أهل الشهادة ثمعلا وأداء  
كل امرئ العدل الى الخ العاتل  
وصنف أهل التحمل دون الاداء  
كلاعي والمحدود في القذف  
لاستجماع شرائطهم فيهما  
الآن الاداءات في الاعنى  
لعدم التميز وفي المحدود  
للنص الوارد لاداء شهادته  
وصنف أهل التحمل والاداء  
ولكن في أدائه نوع قصور  
كالفساق لثمة الكذب اه  
كافي (قوله باعتبار الثبوت)  
أى فاحتطنا في الحدين  
والشافعي في الفنا فيه لان  
الفاسق ليس بأهل للشهادة  
عنده كالعبد اه كافي

(قوله في المتن ولو كانوا عيانا أو محدودين) أي أو أحدهم عبدا أو محدودا في قذف اهـ (قوله ولا حسيبة عند نقصان لعدد) أي ونحوه  
 الشهادة عن القذف باعتبارها اهـ كافي (قوله وشبل بن معبد) الذي يخط الشرح لمعبد بن معجدة وهما ودال قلت والصلوب أن شبل  
 ابن معبد قال في الإصابة في الأقسام الثالث من حرف الشين المعجمة شبل بن معبد بن عبيد بن الحرث نسبة الطبراني والعسكري وقال لا يصح له  
 ما من النبي صلى الله عليه وسلم (١٩٣) وقال ابن السكن يقال له حسيبة وأمه حسيبة والمدة أي بكرة وزبادوروي الطبراني في ترجمته

افسقة بشهادة القرقي الآخر بل ناعليهم فبعضت شهادتهم على القرقي الأول وصاروا قذفة لهم إلا أنه  
 لا يجب عليهم حد القذف أكمل النصاب على ما بيننا من قبل ويحدون حد الزنا ثبوتهم عليهم بالشهود الأخير  
 قال رحمه الله (ولو كانوا عيانا أو محدودين أو ثلاثة حدوا بالشهود لا المشهود عليهم ما) لأن شهادة العيان أو  
 المحدودين في القذف لم تثبت بها المال مع أنه ثبت بالشبهة فكيف ثبت بها الحد وهو يقطع بالشبهات  
 بعد ثبوت وشهادة الثلاثة قذف لا يملك النصاب لأن الشهادة قذف حقيقة ونحو جهل أن تكون  
 قذفا باعتبار الحسيبة ولا حسيبة عند نقصان العدد فيحدون وحدهم رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا  
 على مغيرة بن شعبه وهم أبو بكر وشبل بن معبد ونافع بن الأزرق بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير  
 ذكر قضا راجعا قال رحمه الله (ولو حدوا وحدهم عبدا أو محدودا حدوا) لأنهم قذفة إذا شهدوا  
 ثلاثة على ما بيننا قال رحمه الله (وأرسل ضرب به سدر دار جهم فذبحته على بيت المال) وهذا عند أبي  
 حنيفة رحمه الله وقال الأرش الضرب أنصاعا على بيت المال وعلى هذا الوصية من الضرب يجب الدية في  
 بيت المال عندهم بخلافه وعلى هذا الخلاف لو رجع الشهود ودبر حنيفة السباط أو مات من الضرب  
 لا يضمنون عندهم وعنده ما يضمنون أما الرجم فلا نه حصل بقضاء القاضي وهو خطأ منه ونسبوه في بيت  
 المال لأن عله يقع للمسلمين فيجب غريمه في مالهـم وهذا بالاجماع وأما أرسل ضرب به سدر دار الجرح  
 أصيب إلى شهادتهم لأن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب والاحتراز عن الجرح غير ممكن فينظم الجرح  
 وغيره فيكون المكل مضافا إلى شهادتهم فيضمنون بالرجم وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال  
 لأن فعل الجرح لا يقتل إلى القاضي وهو عامل للمسلمين فصار كالرجم والنقصان وهذا الآن أمام لا يضمنه  
 ضمان ما أخصا فيه وأما الرجم من وقع فله وفعلة وقع هنا العامة المسلمين فيجب ضمانه عليهم ومال بيت  
 المال لهم فيجب فيه ولا في حنيفة رحمه الله أن المستحق هو الجرح وحده وهو ضرب مؤثم غير مهلك ولا  
 جرح ولا يقع جرحا ظاهرا إلا بمعنى في الضارب وهو قوله اعتدائه لذلك فاقصر عليه لأنه لا يجب عليه  
 الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس من إقامة مخافة الغرامة وهذا لأنه أمور بالضرب وقيل للأشور  
 لا يتقيد بالسلامة بخلاف الرجم والقصاص لأن المستحق بشهادتهم في مال الاتلاف فيجب عليهم ضمانه  
 عند رجوعهم وعلى بيت المال عند ظهورهم عبدا الماذكرنا قال رحمه الله (فلو رجع أحد الأربعة بعد  
 الرجم حدوا غريمه ربع الدية) وكذا كل راجع واحد منهم يحد ويغرم ربع الدية أما الغرامة فلا تلزم  
 النفس بشهادتهم فإذا أقر أنه أتلف بغير حق فيجب عليه الغرامة بحسب ما بيننا من الدية إذ لم يكن التلف مستحقا  
 بغيره لأن في هذا الباب يعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع حتى لو كان الشهود خمسة فراجع واحد  
 لا شيء عليه لأن الناف مستحق بغيره وأما الحد فله كونه مذهب الثلاثة وقال وفقر لا يجب الحد على  
 الراجع لأنه لو وجب أتم أن يجب بالقذف قبل الرجم ولا بدل إليه لأن من قذف حيا ثم مات لم يحد  
 لا يحد القاذف لكونه لا يورث أو بالقذف بعد الرجم فلا بدل إليه أيضا لأن الرجم لا يحد قاذفه  
 لكونه مرجوما بحكم الخاكم فيكون شبهة فصار كمن قذفه غيره ولنا أن كلامه ليس بقذف المحال لأنه  
 أنه قد شهدا ووقع الحكم به به هذا الوصف لكنه عند الرجوع يقرب قذفا لأنه فصح شهادته به بعد

من طريق أبي سليمان انتهى  
 عن أبي عثمان قال شهد أبو  
 بكر ونافع وشبل بن معبد  
 على المغيرة وأنهم نظروا إليه  
 كما ينظرون إلى الميسل في  
 السمكة فجاءه ياد فقال عمر  
 يا رجل لا تشهد إلا بحق  
 قال رأيت منظر أقيحا ولا  
 أدري ما وراء ذلك فقدمهم  
 عمر الحد اهـ مع حذف  
 (قوله في المتن وأرسل ضرب  
 به سدر دار جهم) يعني إذا شهد أربعة  
 على رجل بالزنا وهو غير  
 محصن وضربه الإمام ثم ظهر  
 أنه اشهود كانوا عيانا أو  
 محدودين في قذف أو وجد  
 أحدهم عبدا أو محدودا في  
 قذف وقد جرحته السباط  
 فلا يس عليهم ولا على بيت  
 المال أرسل الضرب عند  
 أبي حنيفة خلافا لجمهور  
 كان محصنا فراجع فديته  
 في بيت المال بالاتفق اهـ  
 (قوله وعندهما يضمنون)  
 أي أرسل الجرحا إن لم يمت  
 والدية إن مات اهـ كافي  
 (قوله وعند عدم الرجوع  
 يجب) أي بان ظهر واعيدا  
 أو محدودين في قذف وظهر  
 أحدهم لم يضمنوا اهـ كافي  
 (قوله وصار) أي الجرح في

هذه الصورة اهـ كافي (قوله كالرجم) يعني إذا رجم الإمام أحد ثم ظهر الشهود عبدا أو محدودين في قذف فالضمان في الوجود  
 بيت المال فكذلك اهـ كافي (قوله والقصاص) أي إذا سكب بالقصاص لا حد ثم ظهر الشهود عبدا أو محدودين في قذف فالضمان على  
 المقتضى له بالقصاص اهـ كافي (قوله ولا في حنيفة) أي أن الجرح غير مضاف إلى شهادتهم لأنهم أوجبوا بشهادتهم الحد وهو ضرب مؤثم  
 لا جرح ولا تلف ولهذا لا يحد في الجرح أو البدن الشديد ولا المرض تفاديا عن الاتلاف اهـ كافي (قوله إلا معنى في الضارب) أي وهو الجرح اهـ  
 (قوله لا يجب عليه الضمان في الصحيح) أي لأنه ما تم هذا الجرح فلو ضمه لا يمتنع الناس عن إقامة الحدود اهـ كافي (قوله لا يجب الحد على الراجع)

ان رجوعه (١) فيفسخ ما يقضي عليه وهو القضاء فيكون قد فسخ الحال وهو محض في رعيه فيجوز في ما اذا  
 قد فسخه لانه مرجوع بحكم الحاكم يوم يوجدهما يوجب فسخ الشهادة في حقه لان رعيه الرابع يعتبر في  
 حقه لاني حق غيره ونظيره الطلاق المعلق بالشروط فانه ليس بطلاق لانه لا يرد اعدامه ولا يرد طلاقا عند  
 وجود الشرط فان قيل غايضا فيه انه قد اقر بعد ما قد فسخه انه كان عقيما واذن لا يوجب الاداء عليه برجه  
 بحكم الحاكم قصار كما اذا قد فسخه غيره فافترأه كان عقيما قلنا الخجة ليست بكاملة في حق الرابع  
 لانفساخها في حقه على ما بيناه وفي حق غيره كاملة فلا يعتبر رعيه فيه وهذا الجوز في ما اذا وجد واحد منهم  
 عبدا حيث لا يحدون لانهما اظهروا ان عبيتين ان شهدا تهم لم تكن شهادة بل كانت قد فسخا في ذلك الوقت  
 فصاروا قاذفين حيا تهمت واحدا لا يورث على ما يجي عن شاة الله تعالى ولو كان عبده الجاني فلهذا  
 يشهدونهم ثم رجع واحد منهم حده الرابع وحده بالاجماع والفرق (٢) ان المدفوع حتى عن ابيطاب  
 هو بالحد وفي مسئلة اكتاب قدمات بالرجع واحدا لا يورث على ما عرف ولوشهد على رجل اربعة انه زنى  
 بفلا فشهد عليه اربعة خرون بالزنا بغيرها ورجعهم فرجع القريبان ضمنوا ديتيه اجاعا وحدهما  
 لا قد فسخا عندهما وقال محمد لا يحدون لان رجوع كل فريق يعتبر في حقه لا غير ولهم ان كل فريق  
 اقر على نفسه بحد القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قتل ظلما وانه قد فسخ كاذبا قال رحمه الله (وقوله  
 حدهما ولا يحدون) أي لو رجع واحد من الشهود قبل الرجوع بحدكهم ولا يحدونهم لمشهد عليه وقال محمد  
 حدهما بالاجماع وحده ان رجع بعد القضاء وهو قول زفر لان الشهادة تاكلت بالقضاء فسقط احصاءهم  
 بالرجوع فيفسخ في حق الرابع فقط كافي المسئلة الاولى ولهم ان الامضاء من القضاء في حقوقه  
 تعالى لان المقصود من القضاء اعلام من له الحق بحقه ليس وفيه منه والله عالم الاشياء ونسخي عليه خافية  
 فكان المقرض الى الحاكم الاستيفاء فلما لم يستوف لم يستحكم قصده فكان لعارض بعد القضاء قبل  
 الامضاء كالعارض قبل القضاء ولهم ان الامضاء بموت القاضي وعزل ردة الشهود وعملهم وغيرهم  
 وخروجهم من أن يكونوا أهلا للشهادة باقامة حد القذف عليهم وهو غير ذلك مما يمنع القبول ولهذا لا يجب  
 اخذ على الشهود عليه قبل على بطلان الحكم وان رجع واحد منهم قبل القضاء حدهما قال زفر  
حد الرابع وحده لان رجوع الرابع لا يبرئ في حق غيره ولهم ان كلامهم قد فسخ في الاصل واعبى  
 شهادة باتصال لقضائه واذ لم يتصل به في فتا على حاله ولم يكون شهودا لا ينفصل عن المال بعد  
 الرجوع مع أنه ثبت مع الشبهة فيحد كاهم بخلاف ما تقدم ولا يقبل كيف يجب عليهم الحد برجوع  
 غيرهم بعد كمال النصاب ولا يواخذوا حد بغيره لاننا نقول الحروب عليهم وقد فسخهم لا بالرجوع لان  
 الشهادة قد فسخ وانما يخرج من أن تكون قد باتصال قضائهم او بالرجوع متنع اضاء لا غير فارجع  
 كما لو استنع الشاهد الرابع عن الشهادة باشاء بعد ما شهد أصحابه قال رحمه الله (ولو رجع أحد منهم  
 لاشئ عليه) يعني لو كان الشهود خمسة فرجع منهم واحد منهم لاشئ على الرابع من  
 الضمان والحد لما ذكرنا أن المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد يفتي من قوم على الحق قال رحمه  
 الله (فان رجع آخر حده او غير ما رجع لديه) أما الحد فلا تنسخ ان قضاء بالرجع في حقه ما وأما الغرم فلان  
 المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد يفتي من يبق بقاءه الا أنه ارجع الحق فيلزمه ما رجع فان  
 قيل الاور منهم احين رجع بلزمه شئ فكيف يجتمع عليه الحد والغرم ان بعد ذلك رجوع غيره قلنا  
 وجب له ما وجب للغير الضمان وهو قد فسخه وانما في شئ به وانما منع لوجوب المنع وهو بقاء من  
 يقوم بالحق فاذا زال المنع رجوع الثاني ظهر الوجوب قال رحمه الله (ومن المزا كون دية المارجع  
 فظهر واعبدا كما لو قتل من هجر برجه فظهر كذا) يعني اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا  
 فرجع فظهر الشهود وعبيد ايجاب الضمان على المزكين كما يجب الضمان على انساب يشرب عنه فيما  
 اذا امر الامام برجه بعد ما شهد عليه اربعة بالزنا فظهر لشهود وعبيد اما الاو لانه اذا رجع وعان

(١) قوله الوجود في بعض  
 اسم الرجوع اه محصيه  
 أي ولا يحد انسابا واجاعا  
 اه كافي (قوله فيكون قد فسخا  
 للحال) أي والمتنوف في  
 احوال ميت اه (قوله وشا  
 بخلاف ما اذا وجد واحد  
 منهم) أي من الشهود عبدا  
 أي بعد الرجوع اه كما ذكر  
 (قوله حيث لا يحدون) أي  
 حد القذف بالاجماع اه  
 كما في (قوله لو رجع أحد  
 الشهود) أي بعد القضاء اه  
 كافي وفي نسخة واحد من  
 الشهود وهذا هو الذي في  
 خط الشارح اه (قوله  
 ولهم ان لا يضاء) أي  
 استيفاء ابلد اه (قوله  
 فكان لعارض بعد القضاء  
 قبل الامضاء الخ) قال الكمال  
 وتفسير ثمرة كون الامضاء  
 من القضاء فيما اذا عترض  
 أسبب باب رجوع الشهود  
 أو سقوط احده ان المقذف  
 أو عزل الثاني يمنع استيفاء  
 حد القذف وغيره اه (قوله  
 وعاهم) الذي بخط الشارح  
 واهم اه (قوله ولا يكون  
 ش) كذا بخط الشارح  
 وصوابه شهادة تام (قوله  
 فظهر الشهود وعبيدا) أي  
 أو كفرا كما يأتي اه

التركية بأن قلنا التزكية مع علمنا بحالهم وهذا عند أي حنيفة رحمه الله وعندهم ما لم يضمنوا وان  
 ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع لانهم أخطؤا فيما عملوا العامة ما لم يضمنوا كالفقهاء  
 ولهم في الخلافية أنهم أثبتوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان ولا ينهم لوضعتوا المكان ضمن  
 عدوان وذلك بالباشرة أو بالتسبيب ولم يوجدوا حذمتهم أما المباشرة فظاهر وكذا التسبيب لان سبب  
 الاتفاق الزنا وهم لم يثبتوه وانما أثبتوه على الشهود خيرا وذلك لوجوب لضمان كشهود الاحصان فيكون  
 في بيت المال تسبين خطأ الامام ولا يحنيفة رحمه الله أن الشهادة لا تنحل ولا تكون حجة الا بالتركية  
 وصارت كماله العلة لالزامهم القاضي القضاة بالبينه بخلاف شهود الاحصان لان الاحصان علامة محض  
 ولهذا اشترط المذكورة في التزكية دون شهود الاحصان على ما يأتي من قريب والشهادة موجبة للعقوبة  
 وان لم يكن محضاً ولا مرقبين ما اذا شهدوا بالفظ الشهادة أو أخبروا بالان التزكية لا يشترط فيها لفظ الشهادة  
 وهذا اذا أخبروا بالحرية وأما اذا قالوا هم عدول وظهر واعبدا لم يضمنوا وانما قالوا انهم صادقون في ذلك اذا  
 الرق لا ينافي العدة اذ هي اجتناب المحظورات ولكن القاضي أخطأ حيث اكتفى بهذا القدر ولا ضمان  
 على الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يجتذون القذف لانهم قد فوجئوا بوقد مات فلا يورث وعلى هذا  
 التخصيص لو وجد الشهود كافرين أو أمثالهم وهو ما اذا أمر الامام برجعه فضر برجل عنقه ثم ظهر الشهود  
 عبيدا أو كفارا فعنه قتل عدا بعد تعدل الشهود وقضاء القاضي به والقياس أن يجب القصص لانه قتل  
 نفسه معصومة بغير حق وهذا لان الشهود لم يظهر واعبدا تين أن القضاة لم يصح ولم يصح مباح الدم وقد  
 قتل به فعل لم يؤمر به اذا المأمور به الرجم وهذا جزاء لم يوافق أمر القاضي ايصير فعله منقولا اليه فحق مقصورا  
 عليه وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لان قضاء القاضي منه ظاهر او حين قتل كان القضاء صحيحا  
 وأورث شبهة الاباحة ولانه قتل شخصاً على ظن أنه مباح الدم ثم ظهر بخلافه فصار كذا قتل مسلماً على ظن  
 أنه حربي وعلمه علامتهم ثم ظهر أنه مسلم وانما تجب الدية في ماله لانه عدو والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في  
 ثلاث سنين لانهم اوجبوا بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالاً لانه وجب بالعقد فأشبهه  
 الثمن في البيع وفي الكافي وان شهد أربعة على رجل بالزنا وأمر الامام برجعه وقتله رجل عدا أو خطأ بعد  
 الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطا على عاقلة وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضاء  
 بالرجم وان قضى برجعه فقتله رجل عدا أو خطأ فلا شيء عليه معناه اذا لم يوجد الشهود عبيدا ولا كفارا  
 وأما اذا وجدوا عبيدا أو كفارا فقد بناء ولو رجمه كما أمر الامام ثم وجد الشهود عبيدا فلا شيء في بيت المال  
 لان قتله بأمر القاضي فينتقل اليه بخلاف الجزاء لانه مخالف له ولهذا يؤدبه فيه دون الاول قال رحمه الله  
 (وان رجم فوجدوا عبيدا فدينته في بيت المال) لانه فعل بأمر الامام فينتقل اليه وقد ذكرناه مرارا قال  
 رحمه الله (ولو قال شهودنا اننا نرى قتل شهادتهم) وقال بعضهم لا تقبل لافرارهم على أنفسهم بالفسق  
 لان النظر إلى عورة الغير عد فسق وانما تقبل شهادتهم اذا وقع اتفاقا من غير قصد ونحن نقول يباح النظر  
 ضرورة تحمل الشهادة وهو مأثور به شرعا قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقال تعالى فأشهدوا عليهن  
 أربعة منكم ولا وجه الى التحمل الا بالنظر عدا لانه فلما يتفق نظر الأربعة من غير قصد كالميل في المكحلة  
 ولان التعفيه للحاجة جائز كالطبيب والخافضة والخاش والقابلة والحاجة اليه هنا بآية لا قامة الحسبة  
 وتقبل القضاة في العالم وأية حاجة أعظم منها فكانت أولى بالاباحة قال رحمه الله (ولو أنكر الاحصان  
 قسده عليه رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه رجم) ومنه انما أن ينكر المدخول بعد وجود سائر الشروط  
 فاذا جاءت امرأته بولد في مدة يتصور أن يكون منه جعل واطنا شرعا لان الشارح أثبت نسب الولد منه  
 وحكمه بنسب الولد منه حكم بالمدخول بها ولهذا يعقب الرجعة وان لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقبة  
 وأنكر الاحصان قسده عليه رجل وامرأتان تقبل ويرجم خلافا لفرق والشافعي رحمه الله قال الشافعي  
 مر على أصله أن شهادتهم لا تقبل في غير المال وبأنه رجم يقول انه شرط في معنى العلة لان الجنابة تتغلظ

(قوله وهذا اذا أخبروا  
 بالحرية) أي والاسلام ه  
 كافي (قوله وقال تعالى  
 فأشهدوا) التلاوة فاستشهدوا  
 (قوله وانخافضة) قال في  
 الصحاح وخففت الجارية  
 مشعل تحت الغلام  
 واختصت هي والخافضة  
 الخائفة اه

(قوله وكلها) الواو ليست في خط الشارح اه (قوله في هذه الحالة) أي بعد ظهور الزنا اه (قوله في غير هذه الحالة) أي قبل ظهور الزنا اه  
باب حد الشرب كج قدّم حد الزنا عليه لأن المعصية في الزنا أشدّ من حد الزنا ما أنه أوجب في الحر وحد الشرب ثمانون في الحر  
وعند الشافعي أربعة كفي العبدية حقيقة ما روى صاحب السنن بإسناد إلى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله أي  
الذنب أعظم قال أن تجعل لله ندا وهو خلقك فل ثم أي قال أن تقبل والد لشعبة أن يأكل منك قال ثم أي قال أن تزني بجسدك ببارك قال  
وأزل تصديق النبي صلى الله عليه وسلم والذين لا يدعون مع الله الها آخرون لا يقتلون النفس التي حرم الله لا الخلق ولا تزنون لا آتبه وأخرج حد  
القذف عن حد الشرب ليقين الجريمة في الشارب دون القاذف لأنه محتمل أنه صدق (١٩٥) في القذف بأن يكون المقدوف زنيا  
ولهذا كان حد القذف أخف

الجميع وتأخير حد السرقة لما  
أنه شرع لصيانة الأموال  
والمال تسع قاله الأتقي وقال  
اسكان وأخر حد السرقة ون  
كان أشدّ لأن شرعيته لصيانة  
أموال الناس وصيانة الأنساب  
والعقل آكد من صيانة المال  
بقي أنه أخر عن حد القذف  
لأن المال دون العرض فانه  
جعل وقاه للنفس عن كل  
ما تنكره (قوله في المن من شرب  
خمر فأخذ ويرى بها موجود  
الح) قال اسكان رحمه الله قوله  
ومن شرب الخمر فأخذ أي إلى  
الحاكم ويرى بها موجود وهو  
غير مسكر منها (١) ويعرف  
كونه يحد إذا كان مسكرا  
بطريق الدلالة أو سكر ن أي  
جاؤ به السكران من غير الخمر  
من أن يحدّ نفسه بالشبه ودعيه  
بذلك أي بالشرب في الأول  
وهو عدم السكر منها وفي  
الثاني وهو السكر من غيرها  
فان يحد والشهادة بكل منهما  
مقبولة وجود الرأفة فلا بد  
من شهادتهم جأ بالشرب أن  
ثبت عند الحكم أن الربح  
قام حال الشهادة وهو بان  
شبهه وبالشرب أو يشهدا

عن وجود الاحصان فيضاف الحكم اليه فأنشبه حقيقة العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتمالا لا لقره  
فصار كما إذا شهد ذميان على ذمي رضى عبده المسلم أنه أعتقه قبل الزنا لا قبل له فيه من زيادة العقوبة بتشكيل  
حد الاحرار وهذا لأنه شرط في معنى العلة لأنه مكمل للعقوبة والمكمل كالواجب ولا يشرط والحكم يضاف  
إلى الشرط وجودا عنه كما يضاف إلى العلة وجوب أو ضرر العقوبة لا يثبت بالوجوب واعيا يثبت بالوجود  
والاستيفاء فصار له حكم العمل ولنا أن الاحصان ليس بعلة عقوبة ولا سبب ولا شرط لأن العلة ما يكون  
موجبا وهو ليس عو جب عقوبة وانما أوجب الزنا والسبب ما يكون مفضيا وهو ليس عطف بل هو مانع  
لأن الاحصان عبارة عن انحصال الجيدة كلها منع عن القبايح والشرط ما يوجد العلة بصورة أو يتوقف  
انعقاده على وجود الشرط ويكون الوجود مضافا إليه دون الوجوب كدخول الدار في تعليق  
الطلاق والعتاق وأما الزنا قبل الاحصان لم يوجد بصورة حتى ينعقد على وجوب الرجم على وجود  
الاحصان ولا يضاف وجود الرجم إليه فكان علامة بمعنى أنه معرف لحكمه وهو الرجم إذا وجد منه الزنا  
والحكم غير مضاف إلى العلامة لا وجوبا ولا وجودا ولا اقضاء يعرف بذلك أنه غير مكمل للعقوبة فكانت  
الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة الشهادة في غير هذه الحالة فلا يشترط فيها الذكورة بخلاف  
المستشهد به لأن العتق يثبت بشهادتهم ما وانما لا يثبت بسبق التراجع لأنه ينكره المسلم أو يتضرره  
ولاشهادة الكافر على المسلم فيما ينكره المسلم أو يتضرره والاحصان عبارة عن انحصال الجيدة وليس  
فيها شيء يوجب عقوبة أو ضررا وانما لا تقبل شهادة النساء في شيء يوجب العقوبة ويستحيل أن يكون  
الاحصان موجبا للعقوبة قبل هو أو صاف جيدة من الحرية والعقل والبلوغ وتزوج والاسلام كلها  
تنافي العقوبة بخلاف التزكية فانه مكمل للعلة فكانت بمنزلة علة فلا يعتبر فيها قول النساء كالشهادة  
على الزنا وكيفية الشهادة به أن يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها وأضعها ولو قالوا دخل بها يتكفي  
عندهما وقال محمدرج الله لا يتكفي ولا يثبت بذلك احصان لأن لفظه الدخول مشتمل على استعمال في  
الوطء وفي الزنا وفي الخلوة والزنا لا يثبت به الاحصان بالشك كالشهادة أنه قريب أو ثاها وله ما أن  
الدخول متى أضيف إلى المرأة بحرف الباء يراد به الجماع قال الله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بها فامروا بالجماع  
وقال عليه الصلاة والسلام فان دخلتم بها فامروا بالمهر عما استحل من فرجها أي جامعها وفي العرف إذا قبل  
فلان دخل بامرأة يراد به الوطء دون الخلوة وإذا دخل بها يقال دخل عليها وهو معنى الزنا ولو دخلها  
ثم طلقها وقال وطئتم أو أنكرت صار محصنا دونها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت  
مسلمة وإذا كان أحد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما ما حده وان رجعت شهود الاحصان لا يضمون  
خلاف فرجه الله وهو مبني على ما تقدم من أنه هل هو شرط مكمل للعلة وهو زنا أولا وآتاه أعلم بالصواب

### باب حد الشرب

قال رحمه الله (من شرب خمرأ أخذ ويرى بها موجودا وكان سكران ولو شهدوا شربا من رجلان أو امرأة  
بحد فقط فبأمر القاضي باستكشافه فيستسكه ويخبره بان يري بها موجودا أو ما إذا جاؤا به من بعد فزالت الرأفة فلا بد أن يشهدا بالشرب  
ويقولا أخذناه ويرى بها موجودا لان مجيئهم به من مكان بعد لا يستلزم كونهم أخذوه في حال قيام الرأفة فيحتاجون إلى ذكر ذلك للتحكم  
خصوصا بعد ما جئنا كونه سكران من غير الخمر فان ربح الخمر لا يوجب السكر من غيرها وسكن لما ردها لأن الحد لا يجب عند أي  
حسنة وأي يوسف بالشهادة مع عدم الرأفة فالمراد في الثاني أن يشهدوا أن سكران من غيرهم مع وجود الرأفة بذلك المسكر الذي هو غير الخمر  
وكذلك عليه الحد إذا أقرور يري بها موجودا لان جناية الشرب قد ظهرت بالبينة أو الأقرار ولم يتقدم العهد اه (قوله ولو شهد رجلان) وانما

(١) قوله ويرى كونه الح كذا بالأصل ولعل في الكلام غير ما خرد اه





الرخصة اجاب المصنف وغيره بما حاصله ان اشتراط قيام الرائحة لقبول الشهادة عرف من قول ابن مسعود وهو ما روى عبد الرزاق حدثنا  
سفيان الثوري عن يحيى بن عبد الله التميمي عن جابر عن ابي ماخذ الحنفي عن جابر بن عبد الله بن مسعود فقال  
عبد الله تتردد وحر حزنه واستنكهوه ففعلوا فرفعه الى السجين ثم عاذ من الغدور عا بسوط ثم امر به فدفعت ثمره بين حجرين حتى صارت درة  
ثم قال للجلاد جلسوا رجلا واعط كل عضو حقه ومن طريق عبد الرزاق روى الطبراني ورواه اسحق بن رازويه ودفع بان محل النزاع  
كون الشهادة لا يعمل بها لاعتدال قيام الرائحة والحديث المذكور عن ابن مسعود ليس فيه شهادة منع من العمل بها لقيام الرائحة وقت ادائها  
بل ولا اقرارا عنه فيه انه حده بظهور الرائحة بالترثرة والماز حزة والتحريك بعنف والترثرة والتمتلة التحريك وهذه ابناء من منقوطين من فوق  
وانما فعله لان التحريك يظهر الرائحة من المعدة التي كانت خفية وكان ذلك مذهبه ويدل له ما في الصحيحين عن ابن مسعود انه قرأ سورة  
يوسف فقال ما هكذا أتريت فقال عبد الله والله لقد قرأتها على رسول الله صلى الله عليه وسلم لم فقال أحسنت فينبه هو وكلمه اذ وجد منه  
رائحة الخمر فقال أتشرب الخمر وتكذب الكتاب فصر به لحد وأخرج الدارقطني بسند صحيح عن السائب بن يزيد عن عمار بن الخطاب انه  
شرب رجلا ووجد منه رائحة الخمر وفيه لفظ ريح شراب والحاصل ان حده عند (١٩٧) وجود الرائحة مع عدم اليقينة ولو فرار

لا يستلزم اشتراط الرائحة  
مع أحدهم ثم هو مذهب  
لبعض العلماء منهم ما مات  
وقول لشافعي وروى به عن  
أحمد والشافعي عن الشافعي  
وأكثر أهل العلم لم يعا وما  
كره عن عمر بن الخطاب ما ذكر  
عنه أنه عز من وسع منه  
الرائحة وبرز لان أشبع اه  
مع حذف قوله يقولون في  
الرائحة شربت مد مقالبه  
بروي بكلمة قد روي رواية  
أطروزي في المغرب وبدون  
وهي رواية الشافعي فعلى  
الأول تسقط الهمزة والوصل  
من انك في الله والوصل  
الثاني يترك بالكسر لضرورة  
الشعر ويجوز تركه بريك همزة  
الوصل في الحشو ه اتفاقا  
(قوله ومطلق) جواب سوال

يقولون في إنك شربت مدامة \* فقلت لهم لا بل أكلت السفرجل  
وله ما قول ابن مسعود رضي الله عنه فحين شرب الخمر تلتعه وحر حزنه ثم استنكهوه فان وجد ثم رائحة الخمر  
فاحلوه وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أتى رجل قد شرب الخمر بعد ما ذهب رائحته واعترف به وعرضه ولم  
يحده ولا يقال هذا استدلال بنفي الحدكم عند انتفاء الشرط وهو فاسد لاننا نقول لا بل هو استدلال  
بعدم الاجماع لان ثبوت هذا الحد كان باجماع الصحابة وكان اجماعهم برأى عمر وابن مسعود وقد شرطوا  
فيه الرائحة وقد اجماع عند عدم الرائحة ومطلق قوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاحلوه  
مخصوص بالمضطر والمكره فبذلك تخصيصه أيضا باجماعهم ولان قيام لاثمن أقوى دلالة على القرب  
ففيه تدرية بخلاف غيره من الحدود لعدم الاثر فيها فيستعذر اعتباره ولا يميز يمكن ان يعرف وانما يشبهه  
على الجهال وكونه مقر لا ينافي التأكيد باشتراط الرائحة كما لا ينافي لنا كذب في الزنا بالشرط المذكور ان  
لرائحة يشترط وجودها عند التحمل حتى لو أخذوا ويجهلون جديده ثم انقطعت قبل أن يشهر به الى  
الامام لم يعدم مسافة يجب الحد ومنه احتراز بقوله بعد مضى ريحها لا بعد مسافة ولو جازوا به سكران  
بشرط فيه وجود الرائحة لما ذكرنا ذكره في النهاية وأشار في الهداية الى أنه لا يشترط ذلك وأما ما وجد منه  
رائحة الخمر أو ثبوتها فلا يثبت أنه شربها مكرها أو مضطرا والرائحة محتملة أيضا فلا يجب الحد بالاشد  
وكذا اذا وجد سكران لا يحد لاحتمال ما ذكرنا ولا احتمال أنه سكر من المباح وأما اذا رجح عن الاقرار فلا يحد  
خالص حق الله تعالى فيمحل الرجوع فيه كما في الحدود ودوه ذلك انه لا يثبت أن يكون عاذا فصار شبهة  
والحدود تدرأها وأما اذا أقروا وهو سكران فلا يحد الاقرار لا يثبت الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال فأورث  
شبهة فلا يعبر فيها بغير الشبهة مثل الزنا والشرب ونحوهما الا أنه قبل اقراره في السرقه في حق  
المال لانهم من حقوق العباد ولان السكران لا يثبت عليه شيء فاقسم السكران مقام الرجوع  
فيما يثبت الرجوع بخلاف الاقرار بحد القذف والقصاص وغيره ما من حقوق العباد لانه لا يثبت

مقدرا (قوله والتميز يمكن) أي بين الروايات (قوله بعد مسافة يجب الحد) أي في قولهم جميعا اه تنافي ولا يكون التناقص مانعا عن  
قبول الشهادة لان تأخير الشهادة حينئذ عن عذوبة لا يمتون في التأخير كافي سائر الحدود اذا خروا الشهادة ليعبد المسافة فيقبل شهادتهم  
لعدم التهمة فكذلك اه اتفاقا (قوله وأما اذا أقروا وهو سكران) اعلم ان السكران اذا أقر على نفسه بشيء من الحدود لا يؤخذ به الا حد  
القذف بانه ان السكران اذا أقر على نفسه بالحدود الخاصة لله تعالى فحده الزنا والشرب والسرقه لا يؤخذ به أقروا ولا يحد لان كلامه  
هذان يثبت الكذب ومع احتمال الكذب لا يحد لان الحدود يحد بها الا بالاشباه الا أن يضمن المسروق لانه حق العبد ولو أقر بحد فيه  
حق العبد كحد القذف أو أقر بقصاص على نفسه أو بطلاق أو بعقوبة اقراره الا انه يحد حد القذف اذا اجماع وهذا لا يؤخذ به في حق  
العباد وفي حد القذف حق العبد وله الا يطل بالتقادم ولا يصح الرجوع بعد اقراره ولا يسام بدون دعوى المذنب اه اتفاقا قال  
الكمال وهذا بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران كاصاحي فيه حقوق العباد عتوبة عليه لانه أدخل الآفة على نفسه  
فاذا أقر بالقذف سكران حبس حتى يعفو بحد القذف ثم يحبس حتى يخف عنه ثم يضرب فيحد للسكران فيبقى أن يكون معناه اذا أقر  
بالقذف سكران وشهد عليه بالسكران لا يثبت المحرمة أو مطلقا على الخلاف في الحد بالسكران الاثربة المباحة والا فبغير سكره لا يحد

بأنزله بالسكر اه (قوله حيث يجب عليه الحد) أي بعد الصلوة كذا (قوله ولا يمين منه امرأته) قال الكمال لأن الكفر من باب الاعتقاد أو الاستخفاف وباعتبار الاستخفاف حكمه بكفر بالهزل مع عدم اعتقاده بل يقول ولا اعتقاد للسكران ولا استخفاف لانهم ما فرغ قيام لادراكه وهذا يقتضي أن السكران الذي لا يمين امرأته هو الذي لا يعقل منطقاً كقول أبي حنيفة في حدته والظاهر أنه كقولهما ولهذا لم يندل خلاف اه (قوله فتعتبر (١٩٨) النهاية في سببه احتياطاً للدرو) ألا ترى أن في الزنا تعتبر الخالطة كالميل في المكحلة

وفي السمرقة يعتبر الأخذ من الحذر التام فكذلكها اعتبر أقصى غايات السكر وهو أن يبلغ مبلغه لا يعرف الأرض من السماء والرجل من المرأة وإذا لم يبلغ هذا المبلغ في غير الحرم من سائر الأثرية الحرم لا يحد لأن السكر ناقص وفي النقص شبهة لعدم بخلاف الحرم حيث لم يشترط فيها السكر أصلاً لأن حرمه أقطع من الاجتهاد به اه اتفاقاً (قوله وعلى قولهما أكثر المشايخ) قال الكمال وإنما اختاروا الفتوى قولهما لضعف وجه قوله وذلك أنه حيث قال يؤخذ في أسباب الحد وبإقصاها فقد سلم أن السكر يتحقق قبل الحالة التي عينها وأنه تفاوت مراتبه وكل مرتبة هي سكر اه (قوله ويمشي مستقيماً) أي فلامه مني لا اعتبار اه هذابة (قوله في المتن وحده السكر) والسكر بضم السين وسكون الكاف كذا السماع أي حد الخمر كينها شربها قليلاً أو كثيراً بعد أن كان عن طوع فإن حرمته أقطعية يجب الخلد بشرب قطرة منها بلا اشتراط السكر وحده السكر في غير الحرم فإن في غير

الحرم الرجوع بخلاف ما إذا زنى أو سرق أو شرب في حالة السكر حيث يجب عليه الحد لأن الانشاء لا يحتمل الكذب فيه يعتبر فعله فيما ينفذ من غير قصد أو اعتقاد بخلاف ارتداده حيث لا يعتبر ولا يمين منه امرأته بل عدم القصد واعتقاده وهو شرط فيه وعند أبي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة ولو لم يبق أن يصح كسبهم المذنبين وهذا إذا سكر بالحرم وأما إذا سكر بالباح كشراب المضطر والمكره والمخض من الحبوب والعسل والدواء فلا تعتبر فيه كراهة الاندغلة إلا نكاحاً لعدم الجنابة ثم بين حد السكران بقوله إن زال عقله وهو أن لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجال من النساء ولا يعرف شيئاً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالاه من يهذى ويخط خطه بهزله لأنه هو السكران في العرف ألا ترى إلى ما يروى عن علي رضي الله عنه أنه قال إذا سكر هذى وإذا هذى أفترى وحده المقتري ثمانون سوطة وله أن الحد عقوبة فتعتبر النهاية في سببه احتياطاً للدرو ونهاية السكر أن يغلب السرور على العقل فيسلب التمييز أصلاً ومادونه لا يخلو عن شبهة الصحو ألا ترى إلى قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون عبر عن الصحو بعلم ما يقولون فكان السكر ضده وهو عدم العلم بما يقولون وعلى قولهما أكثر المشايخ والمعتبر القدر المسكر في حق الحرمة ما قاله بالانفلاق للاحتياط في الحرمات وعند الشافعي رحمه الله المعتبر ظهور أثر السكر في مشييه وحركاته وأطرافه وهذا ما يختلف بالاشخاص فإن الصالحين ربما شرب في مشييه والسكران قد لا يتأثر بعشى مستقيماً قال رحمه الله (وحده السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطة) وقال الشافعي رحمه الله أربعون ثماراً وباقى أول الباب من حديث أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم شرب في الخمر بالجريد والتعال وضرب أبو بكر أربعين متفق عليه وعن علي رضي الله عنه أنه أمر أن يضرب شارب الخمر أربعين ولنا قول علي رضي الله عنه أنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى أفترى وعلى المأثري ثمانون حدته رواه الدارقطني ومالك عنه ما وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم وما رواه كان بجريدتين فنهين فيكون كل ضربة بضربتين فكان حجة لنا والذي يدل على هذا قول أبي سعيد رضي الله عنه حدته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر يغلين فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه جعل بدل كل نعل سوطة وأحد الجريدتان فيمارى عنه عليه الصلاة والسلام منصوص عليهما وفي الصحيح أن عثمان أمر علياً أن يجلد الوليد ثمانين وفي رواية أربعين وتوجه الجمع بينهما بما رواه أبو جعفر محمد بن علي أن علي بن أبي طالب جلد الوليد بسوطة طرفان رواه الشافعي رحمه الله في مسنده وكل ما ورد في هذا الباب من ضرب بأربعين سوطة محمول على ذلك ولهذا جلد عمر رضي الله عنه ثمانين بعد ما استشار الناس قال رحمه الله (وللعبد نصفه) لما روى عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد في الخمر فقال بلغني أن علمه نصف حد الحر وأن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر رواه مالك في الموطأ ولأن الرق منصف على ما عرف من قبل قال رحمه الله (وفرق على بدنه كحد الزنا) لأن تكرار الضرب في موضع واحد قد يقضي إلى التلف والحد شرع زاجر لا متلفاً وثوق المواضع التي استثناه في حد الزنا لما ذكرناه من أن يترفع عنه الفقر والحشو لانهم ما عذمان اتصال الألف بالبدن ويجرد عن نيابته في المشهور عن أصحابنا ما بالغه في الإيلام لأن سببه متيقن به كحد الزنا بخلاف حد القذف لأن سببه غير متيقن به لاحتمال أن يكون القاذف صادقاً فيه

الحرم لا يجب الحد ما لم يسكر لأن حرمته اجتهادية اه اتفاقاً (قوله في المتن وفرق على بدنه) أي وإنما يفرق الضرب لأن الحد يراى به الطهارة من الذنب وجب جميع الأعضاء محتاج إلى التطهير بخلاف الأشياء المستثناة فإن الضرب على الوجه يورث المذلة وهي منية والضرب على الفرج والرأس يخاف منه الهلاك والحد زاجر لا متلف اه اتفاقاً (قوله بخلاف حد القذف) أي فأنه لا تنزع اه

باب حذف الفذف

قد ذكر وجه المناسبة في أول باب حد الشرب قال الكمال وهو من الكبائر بإجماع الأمة قال الله تعالى يا الذين يؤمنون المحصنات الغافلات المؤمنات اغتوا في الدين ولا تحرمة عليهم عذاب عظيم وقال عليه الصلاة والسلام جنتهم سبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال لشرك بالله والسحر ووقعة النفس التي حرم الله وأكل الربوا وكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات متفق عليه وعنه عليه الصلاة والسلام من أقام لصلوات الخمس واجتنب السبع الكبائر تودي يوم القيامة بدخول من أي أبواب الجنة شاء ود كرمها قذف المحصنات وتعلق أخذه بالاجماع مستندين إلى قوله تعالى يا الذين يؤمنون المحصنات ثم لم يأو بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا والمراد لم يجرى بالزنا حتى لو رماه بسائر المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص إشارة إليه أي إلى أن المراد الزنا وهو اشتراط أربعة من اليهود يشهدون عليها بما عاينها ليظهر به صدقه فيما رماها به ولا شيء يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة أربعة إلا أن ثابت وجوب جلد القاذف للمحصن بدلالة هذا النص للقطع بالغا عن الفارق وهو صفة الأنوثة وأسد متفعل دمع عاد ما نسب إليه بالتأثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت أهلية الاجتهاد اه (قوله وهو عتقون جلدة) يعني في الخبر لأن القاذف إذا كان عبداً فله أربعون وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد لقوله تعالى فاعلمين نصف (١٩٩) ما على المحصنات من العذاب ولأن أرو.

وعن محمد رحمه الله أنه لا يجوز أن يظهر الخفيف لعدم ثبوته بديل مة مقطوع به بخلاف حد الزنا قلنا أظهرنا  
لتخفيف من حيث العدد حيث أوجبنا عليه أقل الحدود وعددا وأخف من حد الزنا ووافنا فلا يخفف  
بالتأخير التجريد والله أعلم بالصواب

باب حذف القاف

وهو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقاً ومنه القدافة والقديفه للقلاع وتقادف التراب وفي الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحاً وهو القذف الموجب للحد وشروطه احرمان المقتذوف وعجز القاذف عن اثباته باليمين ولو قال لي بينة حاضرة في المصراهم له القاضي الى آخر المجلس وعن أبي يوسف أنه يؤخره الى المجلس الثاني وجه الظاهر أن السب قد تحقق وبالتأخير يتضرر المقتذوف بالاعتذار في المجلس لا بعد تأخير كذا أخيره الى أن يحضر الجلاء ولو شهدوا عليه بزنا متقدم سقط الحد عن القاذف استسناؤنا ولفظ أن يحذر الزنا لم يثبت به وجه الاستحسان أن الشهادة وجدت حقيقة وانعادت الائمة فتعتبر للدرع عن الزاني لا للوجوب على القاذف كشهادة الفساق قال رحمه الله (هو كذا الشرب كمية وشرباً) أي حد القذف كذا الشرب عدداً وهو غائون جلدة وكذا شرباً حتى يثبت كل واحد منهما ما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه ما شهدوا لنساء لان شهادتهن لا تقبل في الحدود على ما صرح في حد الزنا قال رحمه الله (ولو قذف محصناً ومحصنة بزنا حد بطابعه مقرر) أي بطلب المقتذوف مقرر على أعضاء القاذف لتبرئته تعالى

أوامرأة بعد أن يكون من أهل العقوبة وإن لم يكن من أهل العقوبة فلا حد عليه كالصبي والمجنون ولو لم يكن الفعل موجبا للحد على  
المتدوف لو ظهر ذلك فلا يجب الحد على إنقاذ ويجب التعزير إذا اتفقت وكتب ما نصه قاله الكمال وقوله بدسرح الزنا يحترز عن القذف  
بالكتابة كقائل صدقت لمن قال يازاني بخلاف ما لو قال هو كقائل فانه يحسد ولو قال أشهد أنك زان فقد قال لا خروا أنا أشهد لا حد على الثاني  
لأن كلامه محتمل ولو قال أنا أشهد بعنل ما شهدت به حد ويحد بقوله زني فزجك وبه قوله زنت ثم قال به لهما قطع كلامه وأنت مكرهة  
بخلافه موصولا وكذا إذا قال است أي زانية أو أي فانه لا يحد وبه قال الشافعي وأحمد وسفيان وابن شبرمة والحسن ابن صالح وقال  
مالك وهو رواية عن أحمد يحد بالتعريض لما روى الزهري عن سالم عن عبيد الله بن عمر قال كان ٤٦ يضرب الحد في التعريض وعن علي  
أنه جلد رجل بالتعريض ولأنه إذا عرف المراد عليه من القرينة صار كالصرح قلنا لم يعتبر الشارع مثلا فانارأ به ما حرم سر مع خطبة المتدوف  
عنه في العدة وأباح التعريض فقال ولكن لا تعدوهن سرا وقال ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء فإذا ثبت في الشرع  
في اتحاد حكمهما في غير الحد لم يحز أن يعتبر ثلثه على وجهه يجب الحد المختلط في درته وأما الاستدلال بأنه ضلئ الله عليه وسلم لم يلزم الحد  
للذي قال بن امرأتي ولدت غلاما أسود بعرض بثفيه فغير لازم لأن الرام حد القذف متوقف على الدعوى والمرأة لم تدع وأوردان الحديث  
يثبت بنفي النسب وليس صريحاً في القذف ووروده باعتبار المفهوم وليس حجة في الروايات وأجيب بأنه يثبت بالنسبة إلى الزنا بالاقتضاء  
وأن ثبت مقتضى كالثابت بالعبارة والحق أن الأدلة اقتضاه في ذلك لماسـ يظهر بل حده بالأثر والاجماع فهو وارد لا يندفع ولا فرق في ثبوت

الغذف بعد أن يكون بصرح الزنايين أن يكون العربي أو النبطي أو الفارسي أو غيره بذلك فلا يجوز أن يقال لها زنت بمحصناً وبعيراً أو ثوراً لأن الزنا داخل رجل ذكراً لم يخلف ما لو قال لها زنت بشاة أو ثوراً أو ثوراً حيث يحذفان معناه زنت وخذت المبدل إذا اتصل المذكور بالذات في غير جها أو لوتيل هذا الرجل لم يحذف له العرف في جانبته أخذ المال ولو قال زنت وأنت صغيرة أو جامعك فلان جاء جرماً لا يحذف الاسم ولعدم الصراحة واجتماع الحرام يكون بشكاح فاسد وكذا لا يحذف قوله با حرام زاده لانه ليس كل حرام زنا ولا بقوله أشهدني رجل أنك زان لأن ذلك الغذف غيره ولا بقوله أنت زنى من فلان أو زنى من فلان أو زنى الزنات أفعـل في مثله يستعمل للترجيح في العلم فكأنما قال أنت أعلم به (٣٠٠) وسواء في خلافه في فروع عند كرهان شاء الله تعالى اهـ كلام السكال (قوله فلما نزل أمر

برجلين وامرأة فضربوا  
حدهم) والمراد بجلان هذان  
حسان بن ثابت ومسطح بن  
أدهن وامرأة جنة بنت جحش  
اهـ زركشي (قوله دفع العار  
عن نفسه) فإذا لم يطالب  
المتزوج فقد ترك حقه فلا  
يستوفى الحد حيثئذ اهـ  
أما في (قوله في المتن ولا يترع  
غير الفرو والحشو) أى  
الثوب المحشوا اهـ فتح (قوله  
لأنهم ما عتقوا وصول الالم)  
قال السكال ومقتضاه أنه لو  
كان عليه ثوب ذو بطانة غير  
محشوا لا يترع والظاهر أنه  
إن كان فوق قبض يترع لانه  
يصير مع القبض كالخشو  
أوقرب منه وينبغي إيصال  
الالم الذي يصلح رابرا اهـ  
(قوله لأن سببه) أى سبب  
حد الغذف وهو كذبه في  
النسبة إلى الزنا اهـ (قوله في  
المتن واحصائه) أى المندوف  
اهـ (قوله أى العفائف)  
قال السكال وفي شرح  
الطحاوى في العفة قال لم  
يكن وطئ امرأة بالزنا ولا  
بشبهة ولا بشكاح فاسد في

والذين يرمون المحصنات إلى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا بإجماع العلماء وفي الآية إشارة  
إليه حيث شرط أربعة شهادات وهو من خصائص الزنا والنص وإن ورد في المحصنات أكن الحكم يثبت  
في المحصنات أيضاً لأن المعنى وهو دفع العار يشمله ما أمكن متناولاً لهم دلالة وعليه الإجماع وقد روى عن  
عائشة رضي الله عنها أنها لما أرادت الآية قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فذكر ذلك وتلا الآية فلما  
نزل أمر برجلين وامرأة فضربوا أحدهم رواه أبو داود والترمذي وغيرهما وكانوا قاذفين لعائشة رضي  
الله عنها وإن لم يصرح بالقذف بالزنا لأن قال جامع فلان لأنه حرماً ما أوجرت به ونحوه لا يجب عليه الحد لأن  
الإجماع الحرام قد يكون بشكاح فاسد ولا يقبل يجب الحد بقوله لغيره لست لبيك وهو ليس بصرح في الزنا  
لاحتمال أن يكون من غيره بالطوط بالشبهة لأننا نقول فيه نسبة أمته إلى الزنا بطريق الاقتضاء والمقتضى إذا  
ثبت ثبوت ما هو من ضروراته فيجب الحد إذا ثبت اقتضاء كالتأنيب بالعبارة وشرط طلبه لأن فيه حقه  
و يستفهم به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه وإن كان الغالب فيه حق الله تعالى وإنما يفرق  
على يده لما ذكرنا في حد الشرب ولا بد من تصور الزنا من المندوف حتى لو قذف رتقاء أو مجبو بالاحتجب  
عليه الحد لأنهم لا يلحقهما العار بذلك أنه حر كذبه يبين وكذا قذف الأخرس لا يوجب الحد لأن طلبه  
يكون بالإشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه قول رجه الله (ولا يترع عنه غير الفرو والحشو) لأنهم ما عتقوا  
وصول الالم فيترعان ولا يترع غيرهما، انظر أثار التحفيف لأن سببه غير متيقن به لاحتمال أن يكون القذف  
صادقاً فيه فلا قيام على الشدة لأنه ظهر التشديد عليه من وجه آخر وهو رد شهادته فيخذف عنه من  
هذا الوجه كيداً يلزم الإجماع به بخلاف حد الزنا والشرب لأن سببهما متيقن به وأيسر فيهما شئ آخر غير  
الحد فيستدعيهما بالتجريد وزيادة وصف الشدة في الضرب قال رجه الله (وإحصاء بكونه مكلفاً حراً  
مسلماً عفيفاً زناً) وأرادنا المكلف أن يكون بالغاً عاقلاً لأن الصبي والمجنون لا يتصور منهما الزنا إذا زنا  
فعل محرم وذلك بالتكليف ولأنهم ما عتقوا عقاباً ذميمة وكاله بالبايع فلا بد منه ولفظ الاحصاء ينظم الحرية  
التي به والعقل زاجر عن ارتكاب ماله عاقبة ذميمة وكاله بالبايع فلا بد منه ولفظ الاحصاء ينظم الحرية  
قال الله تعالى فعلن نصف ما على المحصنات من العذاب أى الحرائر وقال تعالى ومن لم يستطع منكم  
طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات أى الحرائر والكافرا لسن يحصن بقوله عليه لصلاة والسلام من أشرك  
بالله فليس يحصن وينظم العفة أيضاً قال الله تعالى والمحصنات من الذين أو توالى الكتاب أى العفائف  
وقيل الحرائر ولأن المندوف إذا لم يكن عفيفاً يكون القذف صادقاً فيه والصدق لا يوجب الحد فعند  
اجتماع جميع ما ذكرنا يجب الحد فيكون الكل وهى خمس شرائط داخل تحت قوله تعالى والذين يرمون  
المحصنات فإذا فقد واحد منها لا يكون محصناً قال رجه الله (فلو قال لغيره لست لبيك أو لست باین فلان

عمره فإن كان فعل ذلك مرة يرد الشكاح الفاسد سقطت عدالته ولا حد على قاذفه وكذا لو وطئ في غير المأث أو وطئ جارية في  
مستتركة منه وبين غير مسقطات عدالته ولو وطئها في الملك لأنه محرم فانه بنظر ان كانت الحرمة مؤقتة لا تسقط عدالته كما إذا وطئ امرأة  
في الحبض أو أمته لجوسية لا يسقط احصائه وإن كانت مؤبدة سقط احصائه كما إذا وطئ أمته وهى أخته من الرضاع ولو وطئ امرأة  
بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة ثم تزوج بنتها فدخل بها أو أمها لا يسقط احصائه عند أى حبيفة وعندهما يسقط ولو وطئ امرأة بالشكاح  
ثم تزوج بنتها ودخل بها سقط احصائه اهـ لفظه وإنما لم يسقط احصائه عند أى حبيفة وعندهما يسقط ولو وطئ امرأة بالشكاح  
بشبهة ولا بشكاح فاسد في (قوله فإذا فقد واحد منها لا يكون محصناً) أى فلا يجب على قاذفه الحد اهـ (قوله في المتن لست لبيك أو) ليس هذا

في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن اه ثم انما قيد بقوله لست لا يدل لانه اذا قال لست لانه لا يحسد وبه صرح في التحفة وهذا لانه  
صدق لان نسبة الى الاباء الى الامهات اه اتقاني (قوله في غضب) ظاهر عبارة الهداية انه قيد في المسئلة الثانية بحرف الهمزة والواو  
النبرة وقيل يشترط في هذه المسئلة الغضب كما في المسئلة التي تليها اه قال في المقاميه من قذف محصناً أي حراماً لمعا عتيقاً عن الزنا  
بصرح به أو بليست لا يدل أو لست بابن فلان بغضب وهو بوجه حديثين سوطاً قال الثمني وقوله في غضب قيد في هذه المسئلة والتي قبلها  
اه (قوله أو بالوطء بالشبهة) قال الاتقاني فان قلت ينبغي أن لا يجب الحد على القاذف (٢٠١) بقوله لست لا يدل لان هذا اللفظ

يشبهه بغيره لأن براديه لست  
لا يدل أن أمك وطئت بشبهة  
أو نكاح فاسد ولا حد على  
من قذف من وطئ بشبهة  
أو نكاح فاسد لانه بسط  
احصان الواطئ بذلك قلت  
انما وجب الحد لان الامه  
اجتمعت على جهة هذا  
القذف ووجوب الحد به  
لان الشتم انما يكون في عادات  
الناس بنحو النسب بالزنا في  
غيره من الوطء بشبهة ونحوه  
فيثبت أن معنى قوله لست  
لا يدل أن أمك زانية فيحد  
القاذف اذا كانت على محصنة  
اه (قوله بخلاف ما اذا نفي  
الولادة عن أبوه) قال لا يكمل  
وأما إذا قال يا ولد الزنا يا ابن  
الزنا فلا يأتي فيه تفصيل بل  
يحد البتة بخلاف ما اذا قال  
يا ابن القبيحة فإنه يعسر ولو  
قال لامرأته يا حليلة فلان  
لا يحسد ولا يعزر اه (قوله  
يا بطني) قال في ديوان  
لأدب النبط قوم ينزلون  
سواد العراق قال لفرزدق  
في هجو بطي

في غضب حد) يعني اذا كانت أمه محصنة لانه قذف لانه اذا كان من غير أبيه المنسوب إليه  
كان من الزنا ضرورة اذا لا نكاح لغير أبيه ولا يعتبر حد على كونه من غيره بالنكاح أو بالوطء بالشبهة لان  
ذلك احتمل بعيد فلا يصار إليه ولو اعتبر منه لما وجب الحد أبداً وفيه أثر ابن مسعود رضي الله عنه قال  
لا حد لأبي قذف محصنة أو نفي رجل من أبيه وشرط أن يكون في غضب لانه في غير حالة الغضب قد يراد به  
المعانية أي أنت لا تشبه أباك في المروءة والسجاء ولا يحسد مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة  
فيحد وعلى هذا القول انك ابن فلان لغير أبيه يحسد اذا كان في حالة المشاعة لان غرضه نفي نسبته ونسبة أمه  
إلى الزنا وان كان في حالة الرضا لا يحسد لان غرضه أن أخلاقه تشبهه بخلاف ذلك الشخص فكأنه شبه  
فلا يكون قاذفاً والقياس أن لا يكون قاذفاً في الأحوال كلها لما ذكرنا من الاحتمال ولكن أوجبناه  
استحساناً في حالة الغضب لما ذكرنا من الأثر بخلاف ما اذا نفي الولادة عن أبوه بأن قال لست بابن فلان  
ولا فلانة حيث لا يجب عليه الحد في الأحوال كلها لانه ليس فيه قذف أمه لالفاظاً ولا اقتضاء لان نفي الولادة  
نفي للوطء وفيه نفي الزنا لا ثباته قال رحمه الله (وفي غيره كنفه عن جدته وقوله لعربي يا بطني ريان  
ماء الله من نسبه إلى عمه وخاله وربه) أي في غير الغضب لا يجب الحد كما لا يجب بنفسه عن جدته إلى آخر  
ما ذكره والمراد برأيه من ربه وهو زوج أمه فهذه الجملة كلها لا تكون قذفاً لما بين كل واحد منهما على  
الانفراد أما اذا قال في غير حالة الغضب لا يدل ونحوه فليذكر بأما إذا نفيه عن جدته فلا نه صادق في  
كلامه فإنه ابن أبيه لا ابن جدته وأما إذا قال لعربي يا بطني فلا نه يراد به التشبيه في الاخلاق وعدم التصاحبة  
فلا يكون قاذفاً لا ترى أنه يقال للصري أنت رستاق وأنت قروي ويرد به ما ذكرنا القذف وقال ابن أبي  
ليلى هو قذف فيحد به لانه تشبهه إلى غير أبيه والحجة عليه ما بينه وروى عن ابن عباس أنه سئل عن رجل  
قال لرجل من قريش يا بطني فقال لا حد عليه وعلى هذا الحذف لو نسبته إلى قبيلة أخرى غير قبيلته  
التي ينسب إليها هو أو نفسه عن قبيلته وأما اذا قال لرجل يا ابن ما اسماء فلان يراد به التشبيه في الجود  
والسماحة والصفاء وكان عامر بن حارثة يلقب بعماء السماء الكرم وقال الزبائنه كان يقيم ماله في القفاط  
مقام القطر وسميت أم منصور بن امرئ القيس بعماء السماء لحسنه وجاله وقيل لا ولداه وبماء السماء  
وهم موكل لعراق وأما اذا نسبته إلى عمه أو خاله أو مربيته فلا نه ينسب إليهم عادة إذا وكذا اذا نسبته إلى  
جدته لا يجب عليه الحد لهذا المعنى قال الله تعالى حكاية عن إسرائيل وبنه عليهم الصلاة والسلام حين  
حضرته الوفاة قالوا نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم واسماعيل وإسحق وكان جدته واسمها آباء  
واسماعيل عمه وقال تعالى ورفع أبوه على العرش يعني أباه وخاله وقال عليه الصلاة والسلام انما أب  
وقال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام ان أبي من أهلي قيل انه كان ابن امرأته ونسبه إلى المربي في  
الكتاب دون زوج الام تشير إلى أن العبرة فيه للمربية لا للمربي لو نسبته إلى من ربه وهو ليس بزوجه لانه

(٣٦ - زيلى ثالث) هم نبط من أهل حوران نصفهم من أهل عرب الترك كانت سطورها  
النبطي برجل من غير العرب في كتاب المتأني اه في شرح الجامع الصغير ود كر عبد الله بن أحمد المتأني في تفسير المتأني لثلاثة من كتاب  
ديسة وديوس وبلاد الجرامقة هي بلاد لنبط وهي في بلاد الرها والموصل والخزيرة فيما وصفه بعض المؤرخين إلى هنا فظله اه اتقاني  
(قوله وكذا اذا نسبته إلى جدته لا يجب عليه الحد) قال الكحل لانه قد نسب إلى الجد سباً لأنه مارق وفي بعض أصحابنا ابن أمير حاج وأمير حاج  
جدته اه (قوله إسرائيل) أي يعقوب اه (قوله وقال تعالى ورفع أبوه الخ) قال الرمثي ولبني إسرائيل في قوله تعالى لا جناح عليهن  
في آياتهن ولا أبناهن انما لم يذكر لهم والتمسك بالعلم والتمسك بالعلم لانهم بمنزلة الأولاد اه (قوله قيل انه كان ابن امرأته) يؤيده قراءة على كرم الله وجهه ونادى

فوج ابنها اه كشف (قوله في النزل في الزانية وأمه مبيته) أي محصنة فإن الاتفاق وانما قد يكون الأم محصنة لان الحد لا يجب على قاذف غير المحصن لان الله تعالى شرط الاحصان في الآية ثم الاحصان ثبت باقرار القاذف أو بالبيعة والبيعة رجلان أو رجل وامرأتان عندنا خلافا لغيره فانه يشترط رجلين وقدمت بيانه قبيل باب حد الشرب فان أنكر القاذف وعجز القاذف عن البيعة لا يستغنى القاذف والقول قوله لان الظاهر يمنع لدفع لالاستحسان فلا يثبت احصانها بانظار اه (قوله لوقوع القذح) أي الطعن اه (قوله) فيجد بطلانهم الخ هل الاصول أو الفروع مطابقة فاذف الميت بغير الزنا يثبت قال كاتسارها أو فاحقة ونحوه هل لهم المطالبة بالتعزير بدكرها في آخر القضية في المسائل التي لم يجد فيها نص ولا جواب شاف اه (قوله وهم الاصول والفروع) في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يقتل الرجل وهو ميت قال لا يأخذ بالحد الا الوالد والولد قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير يعني الوالد والحدوان علوا والولد وسفلا وذلك لان الجسد يسمى أباً وولده الولد يسمى ابناً وليس للاخ والاخت والم أن يأخذوا بالحد وعنده الشافعي ثبتت المطالبة لكل وارث لان (٣ + ٣) حد القذف لليت عنده بطريق الارث وعندنا ثبتت المطالبة لمن يقع القذح في نسبه

وطريق الاصله كانه هو المذنب لا بطريق الارث لان حد القذف لدفع العار والعار انما يصل بالحي بقذف الميت اذا كان بينهما جزئية كالولد والولد والافلا ولهذا صار الولد والولد بمنزلة شئ واحد حيث لا يتوزر شهادة أحدهما للآخر بخلاف شهادة الاخ للاخت وبالعكس فانما الجارة ولهذا اقتضت حرمة المصاهرة بالزنا على قرابة الولاد دون سائر الاقارب فلما كان حق المطالبة بطريق الاصله لقرابة الولاد كان الوارث وغير الوارث سواء وكذا الاقرب والابعد سواء ألا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي ولو قذف ميتا

وجب أن لا يحد قال رحمه الله (ولو قال يا ابن الزانية وأمه مبيته قطاب الوالد أو الولد أو ولد الوالد (حد) لانه قذف محصنة بعد موتها وهو لا الذي ذكرهم مطالبة لوقوع القذح في نسبهم بقذفها فيحد بطلبهم دفع العار عنهم ولا يطالب بحد القذف لليت الا من يقع القذح في نسبهم وهم الاصول والفروع لانهم يلحقهم العار بذلك وان علوا أو سفلا المكان الجزئية فكان القذف متساوياً لهم معنى لان العار فروع ضرر والضرر الرجوع الى الاصول والفروع كالرجوع الى نفسه وكذا النفع الرجوع اليهم كالنفع الرجوع الى نفسه ألا ترى أن ذلك يجمع قبول الشهادة لهم ودفع الزكاة اليهم ومنع الوكيل من البيع لهم وغير ذلك من الأحكام وروى عن محمد أنه لا يثبت المطالبة بولد الميت لانه منسوب الى أبيه لا الى أمه فلا يلحقه الشين بزنا أبي أمه وجوابه ما ذكرنا أن الشين يلحقه ذنبا نسب ثابت من الطرفين ولهذا لو قذفت أمه كان له أن يحد بغيره ولو كان كما قاله لما خصم فكذلك الله أن يخصم بقذف أبيها الذم الذي يشملهما ولو كان أصل المحصن أو فروعها كافراً أو عبداً فله أن يطالب بالحد خلافاً لغيره يقول القذف يتناول معنى الرجوع العار اليه فلا يطالب بالحد كما أنما تنول صورة ومعنى بأن قذف نفسه بل أولى لانه أخف ولأنه من أهل الاستحقاق اذا كفر وألحق بالزنا وقدمه بنسبة محصن الى الزنا فله أن يأخذ بالحد بخلاف ما اذا قذف نفسه لانه ليس بمحصن فلا يلحقه العار على الكمال لانه يتحقق عنده شرف المنسوب الى الزنا ويثبت ولد الولد مع قيام الولد خلافاً لغيره رحمه الله هو يقول ان الشين يلحقه فوق ما يلحق ولد الولد فصار هو معه كالمقذوف مع ولده فاعتبر به هذا بالكفاءة فانه لاحق في المحصنة لا بعدد مع الاقرب ولنا أن حق الخصومة باعتبار حقوق العار وهم أقيم سواء بخلاف الكفاءة فان الحق فيه باعتبار الأولاد على ما قاله عليه الصلاة والسلام الاسكاح الى العصابات ولهذا لا يعتبر الارث في القذف وهناك يعتبر بخلاف المقذوف حيث لا يكون لأحد معه حق لان حق الخصومة له باعتبار ائيل القاذف من عرضه ولا زواجه أحد في هذا المعنى ولا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده خلافاً لابن أبي ليلى فيما اذا كان المقذوف غائباً هو يعتبره

بغيره الاصله كانه هو المذنب لا بطريق الارث لان حد القذف لدفع العار والعار انما يصل بالحي بقذف الميت اذا كان بينهما جزئية كالولد والولد والافلا ولهذا صار الولد والولد بمنزلة شئ واحد حيث لا يتوزر شهادة أحدهما للآخر بخلاف شهادة الاخ للاخت وبالعكس فانما الجارة ولهذا اقتضت حرمة المصاهرة بالزنا على قرابة الولاد دون سائر الاقارب فلما كان حق المطالبة بطريق الاصله لقرابة الولاد كان الوارث وغير الوارث سواء وكذا الاقرب والابعد سواء ألا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي ولو قذف ميتا

وجب الحد على القاذف ولو الدين والمولودين أن يخصموا سواء كان الولد أو الوالد أو وارثاً ولم يكن ولا يعتبر في ذلك الاقرب بعونه فالأقرب والابعد في ذلك سواء وان عفا بعضهم فلا يقين أن يخصموا والان النقيصة تلحق بهم اه اتفاقى (قوله وغير ذلك من الاحكام) يعني ومنه ليس له أن يبيع ما اشتراه منهم من ايجرة من غير بيان كذا بخط الشارح اه (قوله فله أن يطالب) يعني اذا كان المقذوف ميتا بان وقع بعد موت المقذوف لانه لا يورث ولا يطالب به الابن في حال حياة المقذوف اه (قوله بان قذف نفسه) أي بان قذف انسان نفس الابن الكافر أو الابن العبد لا يجب الحد لعدم الاحصان لكفره أو رقه اه (قوله بخلاف الكفاءة) قال الكمال وأما حق خصومة الكفاءة فانما يثبت للأقرب بالحدوث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الاسكاح الى العصابات فعلم ترتيبهم في ذلك لان الاسم يشعر به حيث علم أن حكمة ذلك اه (قوله ولا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده) قال الكمال رحمه الله لكن حقوقه ما بواسطة حقوقه للقذوف بالذات فهو الاصل في ذلك فهو الاصل في الخصومة لان العار يلحقه مقصوداً فلا يطالب بغيره عوجبه الا عند اليأس عن مطالبته وذلك بان يكون ميتاً كذا لو كان المقذوف غائباً لم يكن لولده والولد المطالبة خلافاً لابن أبي ليلى ولانه يجوز أن يصدق الغائب وما ذكرنا من أن حق المطالبة يثبت للأب وان علوا ذكره الفقيه أبو الليث وفي فتاوى قاضيخان رجل قذف ميتاً فولده وولده وولده أن يأخذ القاذف ويحده وولد الابن



وولد البنت سواء في ظاهر الرواية ولا يأخذ به ذلك أخ ولا عم ولا جد أبوان ولا أم الأم ولا نعمة ولا مرفة اه قال الكل فان قلت قد ظهر  
 الاتفاق على ولاية مطالبة ولد لوالدة ذف جده وجده اختلف في ذلك فزعمنا وجرد الأقرب فما وجه ما في قاضيان اذا قال جليل  
 زان لاحد عليه قلنا ذلك لا يهجم لان في أحداده من غير كافر فلا يكرن فاذا ما يميز بين مسلمين بخلاف قوله أت ابن الزانية لانه قاذف لجده  
 الاذني فان كان أو كانت محصنة حد اه (قوله في المني ولا يطلب ولد وعبد أباه وسيد به ذف أمه) أي التي قلنا في حال موتها اه فتح  
 قال الكل بان قال رجل لعبد ميا بن الزانية وأمه ميتة حرراً وقال لابنه ولابن بنة وان سفل بعد وفاء أمه ميا بن الزانية اه (قوله لقوله  
 عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولد الخ) قال انه تنافي وعلى هذا فالز ليس بولد المصائب بالحد فان كان قاذف أباه أو جده وإن علا  
 أو أمه أو وحدته وإن علت اه (قوله ولو كان لها) أي زوجته الميتة التي قال للامام (٣٠٣) بعدم موتها ميا بن الزانية ولد آخر من غيره  
 كان له حق المطالبة بأجماع

بموته وأطحة عليه ما ذكرنا واعتباره بموته باطل لانه بالموت بطلت أهليته ولم ترج خصومته بخلاف  
 ما ذكرنا كان حياً ولا يثبت هذا الحق الا للورث عندنا شافعي رحمه الله حتى لا يكون لابنه الكافر والعبد  
 وأولاد بنته المصالبة به وهذا مبني على أن الغالب فيه حق العبد عنده فيورث وعندنا حق الله تعالى وثبوت  
 لخصومة له بعد باعتباره بالحقة من الشين كحد السرقة فانه حق الله تعالى ولصاحب المال لخصومة  
 باعتباره المال قال رحمه الله (ولا يطلب ولد وعبد أباه وسيد به ذف أمه) لانهما لا يعاقبان بسبب ما حي  
 سقط القصاص يقتلهم القوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولد ولا السيد بعبد فالحديث في عدم  
 اتساع بسببه وكونه حقا لله تعالى فيجوز أن أنه صادق بالنسبة الى الزنا ولأن ما يجب للعبد يكون حقة  
 بأولي فلو وجب لوجب له على نفسه وهو محال ولو كان لها بن من غيره أو أب وشهو مولى ليس بمولى له لأن  
 يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المنع لان سقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقي بخلاف  
 القصاص والفرق بينهما أن القصاص يستحقونه بالمباشرة ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر رثتهم  
 فاذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزئ سقط حق الباقي من ضرورة ومما حد القذف بحق الله تعالى  
 وأما العبد حق لخصومة اذا لحقه به شين فيثبت لكل واحد منهم على الكل فبسقوط حق بعضهم في  
 لخصومة لا يسقط حق الباقي ولهذا كان لا بد من عدمهم حق مع وجود الأقرب قال رحمه الله (ويطلب  
 عوت المذوف لا بالرجوع والعفو) يعني حد العذف يبطل عوت المذوف ولا يبطل بالرجوع عن  
 الاقرار ولا بالعفو وكذا عوت في اثبات الحد يبطل لان فيه حق الله تعالى وحق العبد فيما ينظر الى حق الله  
 تعالى يبطل بالموت ولا يبطل بالعفو بالنظر الى حق العبد لا يبطل بالرجوع بخلاف غيره من الحدود  
 واعتقلنا أن فيه الحقين لانه من حيث إنه شرع أصبه عرض العبد ولذفع المار عن المذوف وهو الذي  
 ينفع به على الخصوص صار حقا للعبد ومن حيث إنه شرع زاجر أو خلاصه للعالم عن الفساد صار حقا لله  
 تعالى ولهذا سمي حد اقل ما عارض فيه الأدلة تعارضت فيه لاحكام ايصا من حيث انه حق الله تعالى  
 لا يباح القذف باباحته ويستوفيه الامام دون المذوف ولا يقبل ما لا يعد ستوطا ويتصف بالرق  
 ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كقبل أن يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض  
 عنه ويجري فيه التداخل ويشترط فيه احصائه ومن حيث انه حق العبد تشترط فيه بدعوى ولا يبطل  
 بالتقادم ويجب على المستأمن وقيمه لقاضي يعلمه ويقدم ستمائة ذوة على ستمائة ذوة ولا يبطل بالرجوع  
 ولا يصح الرجوع نفسه عن الاقرار فاذا تعارض فيه الحقتان كان المقادير فيه حق الله عندنا وعند الشافعي

حسد القذف يبطل عوت  
 المذوف (وقال الشافعي  
 لا يبطل اه فتح  
 يبطل بالرجوع الخ) أي لو  
 عفا المذوف لا يجرد القاذف  
 لالصة عفو بل لترك المطالبة  
 حتى لو عاد وطلب حدد اه  
 ابن فرشنا (قوله وكذا عوته  
 في اثبات الحد يبطل) أي  
 الباقي عندنا خلافاً له على  
 أنه يورث عندنا غيرت الوارث  
 الباقي في مقام عليه وعندنا  
 لا يورث ولا خلاف أن فيه  
 حق الشرع وحق العبد اه  
 فتح (قوله وهو الذي ينفع  
 به على المصروع) أي  
 كالقصاص اه فتح (قوله  
 ويستوفيه الامام دون  
 المذوف) أي بخلاف  
 القصاص اه فتح (قوله  
 ويتصف بالرق) أي  
 كالعتوبات الواجبة حقا لله  
 تعالى وحق العبد يستدر

بغدرا الف لا يخلف باختلاف المتلف اه كمال رحمه الله (قوله ولا يصح فيه العفو) أي فانه بعدم ما ثبت عندنا حكم القذف والاحسان  
 نوعا المذوف عن القاذف لا يصح منه اه فتح قال في الشامل في قسم البسوط لا يصح عتو المذوف الا أن يقول لم يبق ذنبي أو كذب  
 شهدي لانه حق الله تعالى الا أن خصومته شرط ثم قال وعند أبي يوسف والشافعي يصح العفو اه اتقاني (قوله وقيمه القاذي يعلمه)  
 أي اذا علمه في أيام قضاؤه ولذا لو قذف بحضرة القاضي حده وان علمه الثاني قبل أن يستتعي ثم ولي القاذي ليس له أن يقيمه حتى  
 يشهد به عنده اه كمال رحمه الله وإذا سمع اسنانا يذف انسابا وطولب بذلك عنده لا يحتاج المتأوف الى بيعة بل يكفي علم اساني وهو  
 سماعه اه (قوله ولا يصح الرجوع فيه عن الاقرار) اعلم أن الرجوع عن الاقرار في الحدود الخالصة حقا لله تعالى فكذا زنا والشرب  
 والسرقة يصح لعدم الكذب أما في حد القذف وفيه الحقان لا يصح الرجوع بعد الاقرار لوجود المكذب وهو العبد ولانه حين أقرا الحق

الشيخ بغيره ثم اذ ارجع يكون ذلك ابطالا واسقاطا لحق الغير فلا يقبل اه اتقاني (قوله وقال صدرا الاسلام أبو اليسر) يعني البرزوي فانه ذكره في مبسوطه اه (قوله الصحيح أن الغالب فيه حق العبد) قال أبو بكر الرازي في شرحه تختصر الطحاوي أطلق محمد في بعض المواضع أن حد القذف من حقوق الناس وأطلق في بعضها أنه من حقوق الله تعالى قال والعبارة ان محيضان أما قوله أنه من حقوق الناس فاعلم أن المطالبة به من جهة المسألة من الشيخين بقذفه وتناوله من عرضه ولو لم يطلب لم يحد وقوله أنه من حقوق الله تعالى أراد به نفس الحد المطالبة اذ ليس (٣٠٤) يمنع أن يكون الحق لواحد والمطالبة به لا تخر كل لو كيل بالبيع بطالب ومالك الثمن

حق العبد لم يحدته وغنى الشرع اذهوا الاصل فيما اجتمع فيه الحقان ونحن ربحنا جانب المقصود والاسم فان المقصود منه اخلاء العالم عن التصادف فكان فيه امر كل يرجع الى حق العامة فكان الغالب فيه حق الشرع وتسميته بالعبد نبي عن ذلك وهذا يشترط فيه الاحصان ولا يخلف فيه القاذف ولا يثقل ما لا عند السقوط ولا يستباح بالاباحة وما للعبد من الحق يكون داخله اذ المقصود واحد فأمكن مراعاة لان للعبد يتولاه مولاه ولا كذلك العكس لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وانما يحد حق العبد فيما اذا اختلف الحقان ولم يكن الجمع بينهما او هنا أمكن فلا حاجة اليه وعن أبي يوسف رحمه الله أن عقوه يصح لانتهاء الخصومة به كونه قلنا هو حق الله على ما بينا فلا يصح عقوه فيطالب بعده ان شاء بخلاف موته حيث لا يطالب به أحد بعده لانه بقذفه ألحق العار بالمقذوف قصدا وبغيره من الاصول والقرع وتعا فاذ ابطال حقه القصدى بالموت بطل الضمى ضرورة وقال صدر الاسلام أبو اليسر الصحيح أن الغالب فيه حق العبد لانه هو المنتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل أن حد القذف حق العبد كالفصا وأجاب عن الاحكام التي تدل على أنه حق الله تعالى بجواب على وفق مذهبه فقال في تفويض الاقامة الى الامام لان كل أحد لا يمتد الى الاقامة وانما لا يورث لكونه مجرد حق كحق الشفعة وشرط الخيار وكذا لا يجوز الاعتراض عنه لهذا المعنى بخلاف الفصا لانه في معنى ملك العبد وانما لا يصح عقوه لانه مولى عليه في حق الاقامة ولانه متعنت في العقو لانه في الحقيقة رضا بالعار والرضا بالعار عار والظهار الاول قال رحمه الله (ولو قال زنا في الجبل وعنى الصعود حدث) وقال محمد والشافعي رحمه الله لا يحد لانه نوى ما يحتمل لفظه وهذا لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب \* وارقأ الى الخيرات زنا في الجبل \* أي صعودا وذكر الجبل يقرره مراد او حرف في لا ينافي الصعود كما في البيت وكفى قوله تعالى كأنما يصعد في السماء فأول أحواله أن يورث الشبهة ولا يحد حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أن ظاهر هذا اللفظ الفاحشة لا للصعود وان كان يستعمل فيه مفاصل كما لو قال زنا في الجبل ولما ذكر الجبل وهذا لان المهموز منه لا ينافي الفاحشة لان من العرب من يمزج المين يقال دابة وشابة وايأض لا لقاء الساكنين ومنهم من يمزج من غير اللقاء الساكنين كما يلبثون المهموز كراس ودم ولا فرق بين المهموز والمين ولهذا لم ينع به الصعود يجب الحد اجماعا ولو لم يكن قذفا أو كان محتملا وجب وذكر الجبل انما يعين الصعود اذا كان مقروفا بكلمة على اذهو المستعمل فيه ولان المسئلة مفروضة في حالة الغضب والسباب ودلالة الجبل ترجيح جانب الفاحشة واستعمال كلمة في معنى كلمة على مجاز كقوله تعالى ولا صلبتكم في جذوع النخل فلا تراحم الحقيقة لانها الاصل فلا يصار الى المجاز مع امكانه ولا تسمع دعوا ماذك كما لو قال زنت ثم قال عنت به الزنا فيمادون الفرج ولو قال زنا في الجبل قيل يحد وقيل لا يحد لان كلمة على تستعمل في الصعود وفي الكون فوقه يقال زيد على

لا آخر وكذا المشتري اذا كان وكيله لا فاق قبض العبد اليه والمالك لا يحرره اتقاني (قوله الى الامام) الذي بخط الشارح الامامة أي ان ولي الامامة اه (قوله والرضا بالعار عار) قال في الهداية والاول أظهر اه أي كون حق الله تعالى مغلبا أظهر من كون حق العبد مغلبا وعلى الاول عامة لمشاخ اه اتقاني (قوله وهذا لان المهموز منه للصعود حقيقة) أي وقد أراد حقيقة كلامه فيصدق ولا يحداه اتقاني (قوله قالت امرأة من العرب وارقأ الى آخر الشعر) وأول الشهر

أشبهه بأناك أو أشبهه جل ولا تكونين كهلوف وكل يصبح في مضجعه قد انجبد وارقأ الى الخيرات الخ الجبل بالجيم اسم رجل أي حي من العرب وهو جل بن سعد والهلوف بكسر الهاء وتشديد اللام الشيخ الهرم والكل العيال والانجبد

الفسق اه كافي وكتب على قوله قالت امرأة الخ ما نه أي وهي ترقص بينهما وقوله وارقأ هكذا ضبطه الشارح بالقلم وقال في مجمع البحرين في المهموزة في الدرجة ثمانية من رقيت وأنشد في مجمع البحرين في مادة هلف وأشبهه عمل ثم قال وعلى اسم رجل وهو خاله تقول لا تجاوز زنا في الشبهة اه (قوله ثم قال عنت به الزنا فيمادون الفرج) أي ولو قال زنا في بدون السلة فقال أبو يوسف ومحمد لا يصح كون قذفا بدون النية وبه قال الشافعي في وجه وقال أبو حنيفة وأبي حنيفة قذف صريح لان العلة لا يعرفون به الا القذف اه كافي

الفرس وعليه قصص فاعتبر الظاهر أو المحتمل في الحدود احتسالا لآذره (ولو قال يازاني وعكس حدا) يعني لو قال رجل يازاني وعكس الآخر بان قال لابل أنت يحدان جميعا لأن كل واحد منهما قد ذف صاحبه أما الأول فظاهر وكذا الثاني لأن معناه لابل أنت الزاني ن كلمة بل لا ضربا عن جعل الحكم لا ذوقا واليه لثاني وزيد لا معها التما كيد معنى الاضرب فيصير قاذفا قال رحمه الله (ولو قال لا امرأته يازانية وعكست حدثت ولا لعان) يعني عكست المرأة بان قالت لابل أنت على نحو ما ذكرنا فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه على ما بينا فذف يوجب اللعان وقد ذفها يوجب الحد فيفيد أبا الحد لأن في بدايته فائدة وهو باطل اللعان لأن الحد وفي القذف ليس بأهل اللعان ولا باطل في عكسه أصلا لأن الملاعة تحد القذف لأن احصائه لا يبطل باللعان والحد ولا يلان لسقوط الشهادة به فيجوز أن ذفع اللعان أذهو في معنى الحد ولا يقال قد وجد ما يوجب تقديم الحد وهو قذفه لها سببا على قذفها له لأننا نقول لا عبرة بذلك ألا ترى أن الرجلين إذا قذفا يحدان من غير مراعاة الترتيب يسدأ به من بدأ بالقذف لعدم الفائدة فهذا نظيره ونظير الأول ما إذا قال لا امرأته يازانية بنت لزانة حيث صار قاذفا لها ولا ما ذفها يوجب اللعان وقذف أمها يوجب الحد فيفيد أبا الحد ينتفي اللعان على ما بينا قال رحمه الله (ولو قالت زينت بك بطلا) أي قالت ذلك جوابا لقوله يازانية وانما يبطل الحد واللعان به لأنه قد ذفها بقوله يازانية وهي صدقته من وجبه بقوله زينت بك لأنه لا يجهل أنها أرادت به قبل انكاح فيكون ذلك تصديقا له منها بانهم أزنت فيسقط اللعان لتصديقها إياه ويجب عليها الحد لأنها قد ذفته ولم يصدقها هو ويجهل أنها أرادت به حال قيام النكاح أي زناى هو الذي كان معك بعد النكاح لأن ما مكنت أحدا غيرك ولا حصل مني فعل الزنا وهو المراد في مثل هذه الحالة لأنه أغضبها وأذاه فتغضبه وتؤذيه متمسكة بقوله تعالى والزانية لا يشكحها الا الزان وسمته زنا لقابلية وان لم يكن زنا حقيقة كقوله تعالى وجرامة سيئة مثلهما وكقوله تعالى فن اعتمدى عليكم فاعتمدوا عليه عميل ما اعتمدى عليكم فعلى هذا لا تكون مصدقة ولا قاذفة ولا يوجب عليها الحد ويجب اللعان بقذفه فإذا كان كل واحد منهما ما يجب في حال دون حال لا يجب واحد منهما بالثبوت وعلى هذا لو قالت لها بنتا زينت بك ثم قذفها هو لا يجب على واحد منهما الحد ولا اللعان لما ذكرنا من الاحتمال وكذا لو قالت زينت معك بدل قولها زينت بك لاحتمال الذي ذكرنا ويحتمل أيضا معنى آخر وهو أن زينت بحضورك وأنت تشهد فلا يكون قذفا له ولو قالت له زينت بك قبل أن تزوجك تحد المرأة دون الرجل لأن كلامها قد ذف صاحبه غير أنها مصدقة فبطل موجب قذفه ولم يصدقها هو فوجب موجب قذفها ولو كان ذلك كله مع امرأه أجنبية حدثت المرأة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه مع الزوجة قال رحمه الله (وان أقر بولد ثم نفاه لاعن) لأن نفي ولد امرأته يوجب اللعان لما ذكرنا في باب اللعان ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق أو تفريق قال رحمه الله (وان عكس حدا) أي قال عكس الأول بان نفاه أو لا ثم أقر بانه ولد وانما لا يحد ولا يلان لأنه لما أقر بعد ما نفاه سقط اللعان ووجب الحد لا كذابه نفسه وهذا لأن اللعان حد ضروري صير اليه للتكاذب فإذا بطل التكاذب بالاكاذب صير الى الأصل وهو الحد قال رحمه الله (والولد له فيهما) أي يثبت نسب الولد منه في الوجهين لاقرار به سابقا أو لاحقا وليس من ضرورة اللعان نفي نسبه نظيره ما مر في اللعان فيما إذا ولدت توأمين فأقر بأحدهما ونفى الآخر قال رحمه الله (ولو قال ليس بابن ولا بابنة بطلا) أي بطل الحد واللعان لأنه أنكر الولادة أصلا فيكون انكار الزنا بل هو انكار للوطء فلا يجب بمثله حد ولا لعان ولهذا لو قال لاجنبي است بابن فلان ولا فلانة وهما أبواه لا يجب عليه شيء قال رحمه الله (ومن قذف امرأته لم يدربا بولدها ولا غنت بولدها ولا وطئ في غير ملكة أو أمة مشتركة أو مسلما زني في كفره أو مكاتبا من وفاء لا يحد) لوجود الشبهة أوله قد شرطه من احصان

(قوله تقديم الحد) كذا بخط الشارح ولعل صوابه اللعان اه (قوله كثر له تعالى بجزاء سيئة) التلاوة بالواو اه (قوله أو تفريق) أي يبينونه لأنه إذ أبانها لالعان بينهم ما الكونهم الأجنبية اه من خط الشارح (قوله صير اليه للتكاذب) أي والحد الأصلي حد القذف اه كما في (قوله وليس من ضرورة اللعان الخ) جواب سؤال مقدر وموافق لما قال بسبب اللعان كان نفي الولد فلي لم ينفي الولد كيف يجب اللعان فقال ليس من ضرورة اللعان قطع النسب لأنه ينفك عنه وجودا وعدمه فاللعان شرع بلا ولد ولا ترى إذا تطاولت المدة من حين الولادة ثم نفي بلا عن بينهما ولا ينقطع نسب الولد ونفي نسب ولد امرأته الامة ينفي النسب ولا يجري اللعان اليه أشار البرزوي اه دراية



قاذف واطى أمة مجوسية وحائض ومكاتبه ومسلم تسبح أمه في كفره) لما ذكرنا أن ملكه في هذه الأشياء ثابت وثمن تزوج أمه وغيرهما من المحارم في حالة الكفر خلاف أبي يوسف ومحمد فإنه عندهم لا يبرأ قاذفه وهو مبني على أن نكاحهم عندهم صحيح وعندهما فاسد وقد ذكرناه في نكاح الجوس محارمهم وفي المكاتب خلاف أبي يوسف هو يقول وطؤها حرام على المولى وانما سقط عنه الحد الشبهة لأن الحرمة ثابتة لخروج المنفعة عن ملكه حتى لزمه العقر بوطئها قلنا ملكه فيها ثابت من كل وجه ولهذا جاز اعتاقها عن كفارة اليمين ووجوب العقر لا ينافي الخلف فكيف ينافي الشبهة قال رحمه الله (ومستأن قذف مسلم) أي بمحمد مستأن قذف مسلما وكان أبو حنيفة رحمه الله أولا يقول لا يحد لأن المذهب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم رجع إلى ما ذكرناه ووجهه أن فيه حق العبد وقد التزم بإبقاء حقوق العباد ولأنه التزم أن لا يؤذى وموجبه إذا أدى طمعا في أن لا يؤذى والله أعلم قال رحمه الله (ومن قذف أوزى أو شرب من أراخه فهو لكاه) لأن المقصود من إقامة الحد حق الله تعالى لإخلاء العالم عن الفساد والازجاء عن مباشرة سيئه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد أو بمحتمل حصوله فلا الثاني عن المقصود أو بمحتمل فتمكن فيه شبهة فوات المقصود فلا يشترع إذا الحدود تدبر بالشبهات بخلاف ما ذكرنا وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد منهما حد لعدم حصول المقصود بالبعض إذا الأغراض محتاجة فإن المقصود من حد الزنا صيانة الأنساب ومن حد القذف صيانة الأعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس إلا ما قصد بشرعه وعلى هذا الوجه لا يحد القذف إلا سوطا ثم قذف آخر في المجلس فإنه يتم الأول ولا شيء عليه للثاني لأنه داخل ولو ضرب للزنا أو للشرب بعض الحد فهو ب ثم زنى أو شرب نائبا حد حد استأنفا ولو كان ذلك في القذف ينظر فإن حضر الأول إلى القاضى يتم، قل ولا شيء للثاني وإن حضر الثاني وحده يحد حد استأنفا للثاني وبطل الأول ولو قذف عبدا فعتق ثم قذف آخر فأخذه الأول فضرب أربعين ثم أخذه الثاني يتم له ثمانون وقال الشافعي رحمه الله إن حد القذف لا يتداخل إلا إذا قذف جماعة بكلمة واحدة أو واحد بزنا واحد وهذا مبني على أن المذهب فيه عنده حق العبد ولا يتداخل في حقوق العباد وعندهنا المذهب فيه حق الله تعالى فيتداخل وحكي أن ابن أبي ليلى كاب قاضيا بالكوفة فسمع رجلا يوما يقول عند باب مسجد رجل يابن الزنايين فأمر بأخذه فأدخل المسجد فضربه حدين ثمانين لقتله، والذين فأخبر أبو حنيفة بذلك فقال يا لهجج من قاضى بالمدنا قد أخطأ في مسئلة واحدة من خمسة أوجه، حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه إلا حد واحد ولو قذف ألفا والى بين الحدين والواجب أن يفصل بينهما يوم أو أكثر وحده في المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا صناديكم مساجدكم ومجانينكم وسبل سيوفكم وإقامة حدودكم والخامس ينبغي أن يكشف أن المقذوفين حينئذ وميتين لتسكون الخصومة إليهما أو إلى ولدهما فإن اجتمعت على واحد أجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه السك ولا يولى بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الأول فيبدأ بحد القذف أولا لأن فيه حق العبد ثم الإمام بالخيار أن شاء بدأ بحد الزنا وإن شاء بالقطع لاستوائهما في القوة أذهما ما بتان بالكتاب ويؤخر حد الشرب لأنه أضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص بدئ بالقصاص لأنه حق العبد ثم حذف القذف ثم الأقوى فالأقوى على ما ذكرناه والله أعلم

فصل في التعزير **ب** لما ذكرنا الحدود وهي الزواجر المقسدة شرعا في الزواجر غير المقدرة أذهما محتاج إليه لدفع الفساد كالحدود وهو نأديب دون الحد وأصله من التعزير بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الأمة قال الله تعالى واضربوهن الآية وقال عليه الصلاة والسلام لا ترفع عصاك عن أهله وروى أنه عليه الصلاة والسلام عزرو رجلا قال غيره بالخنث وحبس رجلا بالتهمة واجتمعت الأمة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد أو جنابة لا توجب الحد ثم هو قد يكون بالمس وقد

(قوله وموجبه) بالنصب  
 اه (قوله يقسام عليه السك  
 الخ) فرع قذف رجلا لحد  
 لقذفه ثم قذف نائبا هل  
 يحد نائبا يتظر في كتاب  
 السرقة عند قوله وبشيئ  
 قطع فيه ولم يتغير  
 فصل في التعزير **ب**  
 فرع للمولى تعزير عبده وإن  
 كان صغيرا ذكره الشارح  
 عند قوله ولا يحد عبده  
 إلا بإذن إمامه اه وذكر  
 هناك أنه تقبل فيه الشهادة  
 على الشهادة وشهادة النساء  
 مع الرجال ويصح فيه العقو  
 اه (قوله واضربوهن) أهل  
 بضرب الزوجات قاذيما  
 وتهذيبالهن اه كاكى

(قوله يا غي أنك تفعل كذا) يعني فيتعز به اه فتح (قوله وعن أبي يوسف أن التعز برأخذ الاموال جائز لا مام) وعندهما واشافعي ومالك وأحمد لا يعز برأخذ المال اه كأي فتح وما في الخلاصة سمعت من ثقة أن التعز برأخذ المال ان رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يخضر لجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال مبنى على اختيار من قبل ذلك من المشايخ لقول أبي يوسف اه فتح (قوله) وان طأوعته المرأة حل له قلنا أيضا) وهذا تنصيص على أن الضرب تعزير لكل من رأى ذلك الانسان وان لم يكن محسباً وصرح في المنتقى بذلك وهذا لأنه من باب تعغير لما ذكر باليد وشارع على كل أحد ذلك حيث قال من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فان لم يستطع فلينبهه الحديث بخلاف الحدود لم يثبت ولايتها الا للولاة وبخلاف التعزير الذي يجب حقاً للعبد بالقذف وضوءه فانه لتوقفه على الدعوى لا يقيم به الا لما كتم الا أن يحكم فيه اه (قوله يمتافق) أي أو يامه ودي اه فتح قال الحاشي كتم الشهيد في الكافي ان قال يامه ودي أو يانصراني أو ياجوسي أو يابن اليهودي فلا حد عليه ويعزر اه اتفاق (قوله بالوطي) وفي بالوطي يسئل عن نية إن أراد أنه من قوم لوط فلا شيء عليه ولو أراد أن يعمل عمل قوم لوط إما فاء لا أو مفعولاً فعله الحد عند أبي يوسف ومحمد ومالك وأحمد والشافعي والحسن والخفي والزهرى وأبي قور لا قذف بما يوجب الحد (٣٠٨) كماله قذفه بالزنا وعند أبي حنيفة لا حد عليه ويعزر لانه قذف بما لا يوجب الحد به قال

يكون بالصفع وشهرتك الاذان وقد يكون بالكلام العنيف أو بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس فيه شيء مقدور وانما هو مفقوض الى رأى الامام على ما تقتضى جنائهم فان العقوبة فيه تختلف باختلاف الجنبة فينبغي أن تبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما اذا اصاب من الاجنبية كل محترم سوى الجماع أو جمع السارق المتدفع لدار ولم يخرج منه وكذا ينظر في أحوالهم فان من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر الا بالكثير وذكر في النهاية التعزير على مراتب تعزير بأشراف الاشراف وهم العلماء والعلماء بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني أنك تفعل كذا وتعزير بالأشراف وهم الامراء والهاقين بالاعلام والجرا الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقية بالاعلام والجرا والحبس وتعزير الاخسة به هذا كله والضرب وعن أبي يوسف أن التعزير برأخذ الاموال جائز لا مام وسئل الهندي واني عن رجل وجد رجلاً مع امرأة أيحل له قتله قال ان كان يعلم أنه يتزجر بالصياح والضرب بعمادون السلاح لا وان علم أنه لا يتزجر الا بالقتل حل له القتل وان طأوعته المرأة حل له قتلها أيضاً وفي لنية رأى رجلاً مع امرأة يزني بها أو مع محرمة وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعاً قال رحمه الله (ومن قذف مملوكاً أو كافراً بالزنا أو مسلماً بياقاسقاً أو كافراً يا حبيبت يا لص يا فاجر يا متافق بالوطي يامن يلعب بالصبيان أو كل الربا ياشرب الخمر يادوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قوطيان يا ما أوى الزواني أو اللصوص يا سحر زاده عزير) لمارونية ولأنه إذا ما لحاق الشين به ولا مدخل للقيس في باب الحد ودفوعه التعزير ونفسه قوطيان هو الذي يرى مع امرأته أو محرمة رجلاً قد دعه خالياً أو قيل هو السبب للجمع بين اثنين ليعني غير مدحوق وقيل هو الذي يبعث امرأته مع اغلامه يافع أو مع من ارعه الى الضيعة أو ياذن لهما بالدخول عليها في غيبته وعلى هذا يعز من قال يا سارق أو هو ليس كذلك أو يابن القاسق أو يابن الكافر أو النصراني أو قال للمرأة يا قحبة وهي لا تكون عمتها

قائمة وعطاء والصحيح أنه ان كان في غضب يعزراه كأي قوله والصحيح أنه ان كان في غضب المقلب أو عزله من تعزير الهزل بالصفع وتوقفه باتيان ميتة أو بجمعة عزراه فتح قوله عزره كذا ذكره طائفي فتاوى فاصحان وذكره الناطقي وقد عبا اذ لم يزل صائحاً أمالوا قال انما سبق يا قاسق أو لص يا لص أو لادابير يا فاجر لاشي عليه والتعليق يفي ذلك وهو قولنا لا دامع الحق به من الشين فان ذلك لا يكون فحين لم يعلم اتصافه بهذا ما من علم فان شين قد ألحقه هو بنفسه قبل قول القائل اه فتح (قوله وتفسير

قوطيان هو الذي يرى مع امرأته) أي أو أهله اه قاضيان قال ثعلب القوطيان الذي يرضى أن يدخل ذلك الرجال على نسائه وقال القوطيان والكشخان لم أرهما في كلام العرب ومعناها عند العامة مثل الديوث أو قرياسه والديوث الذي يدجل الرجل على امرأته واهذا قال أحمد في الكشخان يعزروه قال بعض أصحابنا وعلى هذا الخلاف لو قال يا قواد يا قرد أو يا قاهر قيل يعزروه وقيل لا يعزروه ولو قال يا بلديا قذر يعزراه كأي (قوله أو محرمة رجلاً) أي أجنبية اه (قوله فيدعه خالياً) أي ولا يتعرض له اه (قوله وقيل هو السبب) هذا القيل عزاه قاضيان في باب التعليق من كتاب الطلاق الى أبي القاسم الصغار والقول الذي قبله عزاه لا يكره لاسكاف قال قاضيان في باب التعليق من كتاب الطلاق أما السفلة فمن أي حنيفة المسلم لا يكون سفلة انما السفلة هو الكافر وبه أخذ المشايخ وعن أبي يوسف السفلة هو الذي لا يبالى بما قال له من وجوه الغم والشتم وعن محمد هو الذي يلعب بالحمام ويقامر وقال خلف بن أيوب السفلة هو الذي اذا دعي الى طعام يحمل شيئاً من المائدة وقيل هو الطقيل وقيل هو الخائن والحمام والديابغ وقيل هو الذي يحتلف الى لقضاء ثم قال قاضيان وأما المجان فقد قال الامام شمس الأئمة الحلواني هو الذي لا يبالى بما يسمع اه

(قوله في المتن ياتيس) هذا ساقط من خط الشارح ثابت في المتن اه قال في المصباح التيس المذكور من المعزاذ أن عليه حول وقبل الحول  
 جدى والجمع تيس مثل فلس وفلوس اه (قوله يا بغاء) قال في المغرب وفي جع التنازيق البغاء أن يعجز بهجورها ويرضى هذا أن صح  
 توسع في الكلام يا بغاء اه قال قاضيان في باب التعليق من كتاب الطلاق وأما بغاء فهو لغير طيب سواء اه (قوله يا جابر) قال بعض  
 الشارحين إنه يستعمل عرفا فبين جابر أعلمنا اه (قوله يا عيار) قال في المغرب رجل عيار كثير المجيء والذهاب عن ابن دويد وقال ابن  
 الأنباري العيار من الرجال الذي يغلي نفسه وهو جاهل لا يردعها ولا يترجمها وفي أجناس الناطلي الذي يتردد به لا عمل وهو أخوهم من قولهم  
 فرس عار وعيار اه (قوله يا مخز) يقال فلان مخز يتسخر في العمل يقال خادمة مخز ورجل مخز أيضا يتسخر منه ومخز به فتح  
 الخاء يتسخر من الناس كثيرا اه صحاح (قوله يا مخكة) يقل رجل مخكة كثيرا الضحك وخمكة بالتسكين نضح منه اه صحاح (قوله  
 يا كشخان) بانتهاء في خط الشارح اه قال قاضيان في باب التعليق من كتاب الطلاق وأما كشخان حكى عن امرأة جاءت إلى أبي  
 عصمة المروزي وقالت إن زوجي كل يوم يأمرني بالطبخ فقلت له يوم أرى كشخان إلى متى أطبخ فقال لي إن كنت كشخان فأنت طاني قال  
 أبو عصمة إن زوجك ذاسم أن رجلا عتيده اليك بسوء ولا يبالي فهو كشخان وإن لم يرض بذلك وضربك على ذلك فهو ليس بكشخان اه  
 (قوله ونما يلحق القاذف) أي لا يثبت بكذبه اه كي (قوله خمسة وسبعون) يعني في حق الأحرار لا في العبيد على ما سيأتي آخر المقالة اه  
 وهو ظاهر الرواية عنه اه كما كي (قوله وفي رواية عنه تسعة وسبعون) أي وهو (٣٠٩) قول زفر وهو القياس اه هداية

(قوله والاصل فيه قوله عليه  
 الصلاة والسلام من بلغ  
 حدًا) الرواية بلغ بالتحفيف  
 وانه قليل خطأ بين لأن المعنى  
 أن من بلغ الحد في غير الحد  
 فهو من المعتدين ولو قيل  
 بلغ بالثبوت لصار المعنى  
 من بلغ الحد إلى غير الحد  
 ولا خفاء في بطلانه ولو قدرت  
 المنعول الأول محذوفًا  
 لاحتمال الهمزة أي بلغ التعزير  
 حدًا ويدل على المحذوف  
 قوله في غير حد وهذا  
 كقوله تعالى يا أيها الرسول  
 بلغ ما أنزل إليك من ربك

ذلك الفعل قال رحمه الله (ويا كاب ياتيس يا جابر يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغايا يا جابر يا ولد الحرام  
 يا عيار يا ناكس يا منسكوس يا مخز يا كشخان يا ثعلب يا موسوس لا) أي لا يعزير به هذه اللفاظ كلها  
 لأن من عادتهم إطلاق الجار ونحوه بمعنى البلادة أو الحرص أو نحو ذلك ولا يريدون به التسمية لأنهم  
 يسمون به ويقولون عياض بن حاروسه فيان النوري وأبو ثور وجل ولان المقدوف لا يلحقه شيء من هذا  
 الكلام وأما بلحق القاذف وكل أحد يعلم أنه آدمي وليس بكاب ولا جابر ولا جحر وأن القاذف كاذب في ذلك  
 وحكي الهندي أنه يعزير في زماننا في مثل قوله يا كاب يا خنزير لانه يراد به التسمي في عرفنا وقال  
 شمس الأئمة السرخسي الأصح عندى أنه لا يعزير وقيل أن كان المنسوب إليه من الأشراف كالتفقه  
 والعلمية يعزير لانه بعد شيئا في حقه وتلقاه الوحشة بذلك وإن كان من العامة لا يعزير وهذا أحسن  
 ما قيل فيه ومن اللفاظ التي لا توجب التعزير قوله يارسناني ويابن الأسود وبابن الحنجم وهو ليس  
 كذلك قال رحمه الله (وأكثر له من تسعة وثلاثون سوطا) وفي رواية عن أبي يوسف يبلغ  
 بالتعزير خمسة وسبعون سوطا وفي رواية عنه تسعة وسبعون وفي رواية عنه أنه يشرب كل جنس إلى  
 جنسه فيقرب لاس والقبلة من حد الزنا والقذف لغير المحصن أو للمحصن بغير الزنا من حد القذف  
 صرفا لكل نوع إلى نوعه وعنه أنه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره وقول محمد فيه مضطرب فانه ذكر في  
 بعض النسخ مع أبي حنيفة وفي بعضها مع أبي يوسف والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حدًا

(٣٧ - زيلعي ثالث) أي بلغ الناس اه مستصفي قال الاتقاني عند قول صاحب الهداية وقال أبو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة  
 وسبعون سوطا هذا اللفظ القدوري في مختصره وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف ألا ترى إلى ما نقل صاحب الأجناس عن حدود الأصل  
 لا يحد في التعزير ويضرب والمضروب قائم أوله ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون لا يبلغ أربعين سوطا في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو  
 يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا ثم قال وفي نوادر ابن هشام عن أبي يوسف تسعة وسبعين سوطا لكن هذا في تعزير  
 العبد فعلى قول أبي يوسف يتعص خمسة عن أربعين كذا ذكر صاحب النخبة وقول محمد في ظاهر الرواية مع أبي حنيفة وفي رواية قوله  
 مع أبي يوسف كذا ذكر في المختلف وقول زفر مثل قول أبي يوسف في المواد ذكره الفقيه أبو الليث مع قول أبي يوسف هكذا في شرح  
 الجامع الصغير وذكر في شرح الاقطع قول زفر مثل قول محمد ثم الأصل هنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من بلغ حدًا في غير  
 حد فهو من المعتدين معناه من بلغ حدًا فيما ليس بحد يعني في التعزير إذا بلغ حدًا فهو من المعتدين أي من الجاهزين فعلى هذا لا يتم  
 نقصان عدد الحد في التعزير عن الحد وذلك يحصل بنقصان سوط عن الأربعين لانه قال عليه الصلاة والسلام من بلغ حدًا بلفظ التكرار  
 فيتناول أدنى ما ينطلق عليه اسم الحد وهو الأربعون لانه أدنى حد العبد في القذف وأبو يوسف اعتبر حد الأحرار لأن الرق عارض فنقص  
 سوطا عنه على رواية النوادر وعلى ظاهر الرواية نقص عن الثمانين سوطا ولا فقه فيه ولا يفهم منه معنى معقول قالوا إن أبا يوسف كان  
 يعزير بحد واحد بحد تسعة وسبعين وكان يعقل لكل خمسة عقدا بأصابعه فعقد خمسة عشر ولم يبق إلا أربعة الأخيرة لنقصانها عن الخمسة



فطن الذي عنده أنه أمر بخمسة وسبعين (١) وكان يعرف بضرب حقيقة الحال فاختلف الرواية عن أبي يوسف لهذا وقد روى مثل هذا عن عمر وليس يصح وأما الأصح عن أبي يوسف لأنه كان في هذا نقل عن عمر لم يعتبر أبو حنيفة التعزير بحكم العبد وقيل إن نقصان الخمسة ما تورد عن علي وفيه نصير لأن تقليد العبادي فيما لا يدرك بالقياس واجب عند أصحابنا وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير قيل إن أبي يوسف أخذ النصف من حد الأحرار والنصف من حد العبيد وأكثر حد الأحرار مائة أو أكثر حد العبيد خمسون فأخذ نصفاً من هذا ونصفاً من هذا قلت سلمنا أن المائة حد هذا والعبدون حد ذلك ولكن لأنهم اعتبروا التعزير بتصف كل واحد ولا دليل على التصف جزئاً لاسيما (٢١٠) لكل واحد منهم ما ولا دليل أيضاً على اعتبار أكثر الحدين وما قاله أبو حنيفة

في غير حد فهو من المعتدين فيعزى من غير مبلغ حد بالاجماع غير أن أبي حنيفة اعتبر أدنى الحدود وهو حد العبد لأن مطلق ما روينا قوله وأقله أربعون وأبو يوسف اعتبر حد الأحرار لأنهم هم الأصول وأقله ثمانون فمقتضى عنه سوطاً وفي رواية خمسة روى ذلك عن علي أنه فعله فقلده أو اعتبر نفس الحرم لأن العقوبة تختلف باختلاف الحرم كالحذف بالحرم الكبير من أكثر الحدود وهو مائة والصغير من الأقل وهو ثمانون سوطاً وأجمعوا على أن العبد لا يبلغ به أربعين قال رحمه الله (وأقله ثلاثة) أي أقل التعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكر القدر في مكانه يرى أن مادونه لا يقع به الجزاء بس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص فلما معنى ثم قدر بمع حصول المقصود بدونه فيكون مقوضاً إلى رأي القاضي بقيمة بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا من أخصه عليه مشايخنا رحمهم الله تعالى قال رحمه الله (وضع حبسه بعد الضرب) أي جاز للأمام أن يحبس به بعد ما ضرب به للتعزير لأنه يجوز عن الزيادة من حيث العدد لما روينا وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب بخلافه أن يضم الحبس إليه إذا رأى فيه مصلحة وهذا لأنه يصلح تعزير ابتداء حتى جاز لا كفاء به ولهذا لا يحبس بالتهمة في التعزير بل كونه أقصى عقوبة فيه فيلزم التسوية بينهم ما بين التحقيق فإذا صلح تعزير ابتداء وهو مشروع على ما روينا من قبل جاز المصير إليه عند تعذر الضرب كما يجوز زيادة الضربات فيه لأن تقديره إليه قال رحمه الله (وأشد الضرب لتعزير) لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كما لا يؤدي إلى قوفاً المقصود وهو ألا يجازي ويقتى الموضع التي تنق في الحدود وروى عن أبي يوسف أنه يضرب فيه الظاهر والالية فقط ثم ذكر في حدود الأصل نفرين التعزير على الأعضاء وفي أشربة الأصل يضرب في التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة اختلاف رواية وأما اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الأول إذا بلغ بالتعزير بأفعاءه وموضوع الثاني إذا لم يبلغ قال رحمه الله (ثم حد الزنا) لأنه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة ولأن جنائته أعظم لأن حرمة لا تنكشف بحال وحرمة الخمر تنكشف بالضرب والزنا يؤدي إلى قتل النفس بأن يتخلق منه ولد ليس له أب بريء فيملك وله هذا شرع فيه الرحمة بخلاف شرب الخمر فإذا كانت جنائته أعظم كانت عقوبته أشد قال رحمه الله (ثم اشرب ثم القذف) أي ثم حد الشرب ثم حد القذف لأن جنائية الشرب عتق طوع بها عشاء مدة الشرب والاحضار إلى الحاكم مع الرخصة وجناية القذف غير عتق طوع بها لا احتمال أن يكون القاذف صادقاً فيه وعجزه عن إقامة البينة لا يدل على عفة المذنب فلم يتيقن بكذبه ولا أن حد القذف جرى فيه تغليظ من حيث رد الشهادة على التأييد فتخفيف الضرب لا يؤدي إلى قوفاً المقصود ولأن الشارب

أشبه بالصواب عندى ليشن الأقل والفقيه أبو الليث أخذ بقول زفر وعلى بهذا ذلك لأنه لأن الأربعين نصف الحد وليس بعد وفيه نظر لا نأقول لأن سلم أن الأربعين ليس بحديث هو حد العبد في القذف ولا يجوز نفسه مطلقاً لأن النكرة إذا وقعت في موضع التقي عت (قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حداً في غير حد) الرواية بتخفيف اللام وللتشديد وجه على حذف المفعول الأول أي من بلغ التأديب أو باخ الضرب حدًا فيما ليس بحديث أي في التعزير وقال بعضهم في تقدير المفعول الأول من بلغ التعزير حدًا وذلك ما لو لم لصماخ لأن المراد من قوله في غير حد التعزير برفيكون تقديره الكلام من بلغ التعزير حدًا في التعزير فغير ما قلنا اه ما قاله الاتقاني

وقد روى رجل ادعى على رجل أنه قال له يا فاسق أو يا كافر أو يا فاجر أو يا منافق أو يا خبيث أو يا خنزير أو يا حمار أو يا ص أو يا لوطي أو يا آكل الزنا قلنا أو يا شارب الخمر أو يا نوث أو يا مخنث أو يا خائن أو يا بن القبة أو ما سوى ذلك مما وجب فيه التعزير أو ادعى عليه أنه قال له يا زاني أو أمة ادعت أنه قال لها يا زانية أو ادعى أمرًا يجب فيه الأدب بأن ادعى أنه ضربني أو شتمني أو لطمني وأنكر المدعى عليه حلفه القاضي لأن هذا من حقوق العباد يجري فيه العفو والأبراء ولا يسقط بالتقدم ويقبل فيه شهادة النساء والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي ولا يختص الإمام بالأقامة فإن الزوج يؤدب المرأة والمولى يؤدب العبد ولورأى إنساناً يفعل ذلك كان له أن ينهيه ويؤدبه ويضربه إن كان لا يجر المنع باللسان فيجوز فيه البين قاض بخان في كتاب الدعوى قيل باب ما يبطل دعوى المدعى قوله وأنكر المدعى عليه حلفه القاضي أي فإن حلف فلا شيء عليه وإن كل بقضى عليه بالتعزير ذكر العبادي في الفصل ١٩ وغامه فيه اه (قوله فلم يتيقن بكذبه) أي

(١) قوله وكان يعرف بضرب هكذا في الأصل وليجرر اه معجحه

لاحتمال أن شهده غافوا أو ما تواتر أو أبا عن الشهادة اه كاكى (قوله فيكون جامعين بالخفايتين) أى الشرب والقذف اه (قوله وترك الصلاة) سيجى بعد أسطر عند قول اشرح ألا ترى أنه ليس له أن يضرب الخ اه قال المؤلف الخى رحمه الله في فتاواه في الفصل الخامس من كتاب النكاح وللزوج أن يضرب زوجته على أربع خصال وما هو في معنى الأربع احدها على ترك الزينة للزوج والزوج يريدها والثاني على ترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه والثالث على ترك الصلاة وعلى ترك الغسل والرابع الخروج من المنزل لان الاول والثاني يحل بمقتضى النكاح واثان ولرابع معصية اه وتنبه لقوله وما هو في معنى (٢١١) الأربع فانه نفيس والله الموفق وقال

قاضيخان في باب النفقة في فصل حقوق الزوجين للزوج أن يمنع المرأة من الغزل وله أن يضربها على أربعة من ترك الزينة اذا اراد الزينة والثانية ترك الاجابة اذا اراد الجماع وهي طهارة والثالثة ترك الصلاة وفي بعض الروايات عن محمد ليس له أن يضربها على ترك الصلاة وترك الغسل من الخيانة والحليض بمنزلة ترك الصلاة والرابعة الخروج من منزله بغير اذنه بعد ايقاء المهر قال السروجي ولا يصير المسلم زوجته النمسة على غسل الخيانة لانها غير مخاطبة ونعمها من الخروج الى الكتان اه

#### كتاب السرقة

لما سرغ عن بيان المزاج الراجعة الى صيانة النفوس كلا وجزا واتصالا بهما شرع في بيان المزاج الراجعة الى صيانة الاموال واخرها اكون النفس أصلا والمال تابعها وذلك لان حد الزنا للزجر عن الزنا الذي هو سبب

فما يتخلو عن القذف فيكون جامعين الخفايتين واليه شار على رضي الله عنه بقوله واذا عدى اقترى فيغالب عليه الحد قال رحمه الله (ومن حد أو عزز فيات قدمه هدر بخلاف الزوج اذا عزز زوجته ترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة والغسل والخروج من البيت) وقال الشافعي رحمه الله يجب ابدية في بيت المال اذا الحد والعزير بالتأديب فاذا هلك كان خطا من الامام وضمان خطئه فيما يقبضه من الاحكام في بيت المال لان نفع عمله يعود الى المسلمين فيكون الغرم في ما همهم وهذا لانه لا يجوز له الاتلاف فيكون فعله مقيدا بشرط السلامة كالمرور في الطريق وري الغرض ونحوه ولنا أن الحد والعزير يجب عليه فامتنعه اذ هو أمر به ولو اوجب لا يجمع الضمان كالقصاص ولو غرغ اذ لم يتجاوز المعتاد وكما لو تيسر الكفار بالمسلمين بخلاف المرور في الطريق وضرب الرجل امرأته ونحو ذلك لانه مباح فستقيد بشرط السلامة ولانه فعله بأمر الشرع فيكون منسوب الى الأمر فكأنه أمانه حتف أنفعه فلا يضمن وقوله بخلاف الزوج اذا عزز زوجته الى آخره يشير الى أنه يجوز له أن يضربها بهذه الاشياء والافاضمان واجب عند التلف وان ضربها الغير هذا الاشياء وذكر في المحيط وفي شرح المختار أنه يجوز له أن يضربها على ترك الزينة وعذا مثل ما ذكرهنا ولم يذكر فيه ترك الصلاة وعلا لاجواز الضرب بأنه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى فتعزير على المخالفة وذكر في النهاية أنه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود الى المرأة ألا ترى أنه ليس له أن يضربها على ترك الصلاة وله أن يضرب ولده على ترك الصلاة وأورد في النهاية على ما ذكرنا ما اذا جماع امرأته فانت من الجماع أو أفضاها حيث لا يجب عليه شيء عند أبي حنيفة ومحمد وان كان الجماع مباحا لم يقيد بشرط السلامة ثم أجاب بأن قال انما لا يجب هناك الضمان لان ضمان المهر قد وجب في ابتداء ذلك الفعل ولو وجبت ابدية بموتها كان فيه ايجاب ضمانين بمقابلته مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز وعزما الى المحيط وروى عن أبي يوسف أن القاضي اذا لم يرد في التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان اذا كان يرى ذلك لانه قد ورد أن أكثر ما عزروه مائة فاذا زاد على مائة فبات يجب نصف الدية على بيت المال لان ما زاد على المائة غير مأذون فيه ففصل القتل بفعل مأذون فيه وبفعل غير مأذون فيه فيه قيمة نصف ويثبت التعزير بشهادة رجلين أو رجل واحد أمين لانه من جنس حقوق العباد وله ان يعمل فيه شهادة على الشهادة ويصح العفو عنه وشرع في حق الصبيان والتكفيل والله أعلم

#### كتاب السرقة

قال رحمه الله (هي أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة بحرة عكان أو حافظ) ويعتبر أن تكون جيدة وانتقاء الشهية ولا يشترط أن تكون مائة رجل واحد بعد ان كانت سرقة واحدة حتى لو سرقت عشرة لجماعة قطع بها ولا فرق في ذلك بين أن تكون مشتركة بينهم فمأخذها جلة وبين أن تكون لكل واحد

لصباح نفس الولد فكان فيه صيانة النفس وحد الشرب فيه صيانة العقل الذي هو أشرف الاجزاء في النفس وحد القذف لصيانة ماء الوجه الذي يتصل بالنفس وان قلنا ان المال تابع لانه خلق وقاية للنفس قال تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا اه اتقاني (قوله في المتن هي أخذ مكلف خفية) قال الاتقاني وقد الحقية احتراز عن النهب والغصب والاختلاس اه (قوله ويعتبر أن تكون جيدة) أى حتى لو سرقت زواجر أو نهرجة أو ستوفة لا يجب القطع ذكر في شرح الطحاوي لان نقصان الوصف يوجب نقصان المالية كمنقصان القدر فأورد شبهة وعن أبي يوسف يقطع ان كانت زوج لان بالرواج صارت كالحياد اه كاكى قال في المجموع وجودتها بشرط ويحالفه في الزيف الراجعة اه (قوله حتى لو سرقت عشرة) أى من الدراهم اه

(قوله وفي اللغة أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية) قال الكمال وفي الشريعة هي هذا أيضا وانما يزيد على مفهومها قيود في اناطة حكم شرعي بها اذ لا شك ان أخذ أقل من نصاب خفية سرقة شرعية لكن لم يتعلق الشرع بحكم القطع فهي شروط لثبوت ذلك الحكم الشرعي فاذا قيل السرقة الشرعية الاخذ خفية مع كذا وكذا لا يحسن بل السرقة التي علق بها الشرع وجوب القطع هي أخذ البائع العاقل عشرة أو مقدارها خفية عن هو متصلة فقط بما لا ينسارع اليه افساد من المال المتقوم لا غير من حرز بلا شبهة ويعمم الشبهة في النوبل فلا يقطع السارق من السارق ولا أحد الزوجين من الآخر أو ذي الرحم الكامل والفعل خلاف الأصل لا يصار اليه حتى يتعين ما لا مرد له كالصلاة على ما هو المذهب المختار عند الاصوليين وما قيل في مفهومها اللغوي والزوائد شروط غير مرضي واقطع بانهم الاذغال ولقراءة عندنا ولو بغير الفاتحة فكيف يقال بانها في الشرع للدعاء والافعال شرط قبوله والفرص أنه لا يتبادر الدعاء قط هذا وسيأتي في السارق من السارق خلاف اه كمال رحمه الله (قوله كما اذا انقب الجدار على الاستسار) أي ثم استيقظ صاحب المال اه (قوله مكاره جهر) أعني مقاتله بالسلاح اه اتفاق (قوله مكابرة) أي مغالبة ومدافعة اه اتفاق (قوله بخلاف ما اذا كانت) أي في المصرا اه قال لكمال واذا كابر (٢١٢) في المصرا اه وأخذ ماله لا يقطع ستمنا وان كان دخل خفية والقياس كذلك

في كيس فيأخذ من كل كيس درهم ما قبل أن يخرج من الدار فيخرج به اجلة لان السرقة تتم بالاخراج من الدار فغيره لا يتحد عنده هنا في الشريعة وفي اللغة أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية ولا استسار ومنه استراق السمع لانه يسمع كلام المتكلم على غزوة منه وقد زيدت عليه أوصاف في الشريعة على ما بينا والمعنى اللغوي وهو الاستسار مرعى فيها ابتداء وانتهاء اذا كانت بالنهار أو ابتداء ولا غير اذا كانت بالليل كما اذا انقب الجدار على الاستسار وأخذ المال من المالك مكابرة جهر لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه ابتداء لا يمنع القطع في أكثر السارق لاسيما في ديار مصر بخلاف ما اذا كانت في النهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه وهي نوعان سرقة صغرى وكبرى فالصغرى يسارق فيها عين المالك أو من يقوم مقامه في الحفظ وشرطها أن تكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق وأخرج من ابدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم أنه يعلم قطع ولو كان السارق يعلم بأن صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر والكبرى يسارق فيها عين الامام أو من يقوم مقامه في الاتفاق لانه هو المنصدي لحفظ الطرق وقوله مضر وبه إشارة الى أنه اذا سرق فضة غير مضر وبه وزنهما عشرة أو أكثر وقيمتها أقل من عشرة مضر وبه لا يقطع بخلاف المهر حيث يصح بيعها مهرًا والفرق بينهما أن الحدود تدبر بالشبهات فتتعلق بالكامل والمهر ثبت مع الشبهة فيصح كيفما كان وعلى هذا أو في النضة والزئوف اذ امره ها ووزنها عشرة وقيمتها أقل أو قيمتها عشرة ووزنها أقل لا يقطع وقيل المضر وبه وغير المضر وبه فيسواء ولازل أصح وثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهم ما يعرف بها القيم لانه من باب الحدود فلا يثبت الا بما ثبت به السرقة والمعتمد فيه وزن سبعة كما في الزكوة قد بيناه هناك وقال الشافعي رحمه الله تعالى نصابه مقدر بربع دينار وقال مالك بثلاثة دراهم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قطع

في الليل لكن يقطع اذا غالب السرقات في الليل تصير مغالبة اذ قلة الاما يخفى الدخول والاخذ بها كناية وعليه فرع اذا كان صاحب الدار يعلم دخوله والاص لا يعلم كونه فيه أو يعلم اللص وصاحب الدار لا يعلم دخوله أو كالا يعلم ان قطع ولو علم الا يقطع اه (قوله أو من يقوم مقامه) أي مقام المالك بأن يكون صاحب يد أمانة أو ضمان كالمستعير والمستأجر والمودع والمترهن والمضارب والغاصب اه اتفاق (قوله والمهتبر فيه وزن سبعة) يعني المعترف بوزن الدراهم التي يقطع

بعشرة منها ما يكون وزن عشرة ووزن سبعة مثاقيل اه (قوله وقال الشافعي نصابه مقدر بربع دينار) أي مسكولة يقوم به في السلع وعند أحمد ربع دينار من العين أو ثلاثة دراهم من الورق أو قيمته ثلاثة دراهم اه اتفاق (قوله وقال مالك بثلاثة دراهم) وقال ابن أبي ليلى لا يقطع في أقل من خمسة دراهم وما روى عن أبي هريرة وأبي سعيد بربعين ليس بصحيح اه اتفاق رحمه الله ثم هذا الاختلاف انما نشأ باعتبار أنه لم يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا يد سارق الجحش واختلف في تقديره الرواية فيه ذلك العلماء أخذوا بالاقول وبعضهم أخذوا بالاكثر والمائل على ذلك ما روى البخاري في الصحيح باسناد ما الى هشام عن أبيه قال أخبرني عائشة رضي الله عنها أن يد السارق لم يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في غن مجن بجفة أو ترس ثم إن مالك الكاروى عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن غن ثلثة دراهم والشافعي احتج بما روى عن عمر عن عائشة رضي الله عنها موقوفا ومرفوعا أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقطع في ربع دينار فصاعدا كذا قاله أبو عيسى في جامعه وأصحابنا احتجوا بما روى في السنن وشرح الآحاد مسندنا الى عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم وأصحابنا رجحوا هذا لان في العشرة يجب القطع بالاجماع وقيمتها بخلاف والاخذ بالجمع عليه أولى من الاخذ بمفاهيمه خلاف لان ادنى درجات الخلاف ايراث الشبهة والحدود تدبر بالشبهات ولان في الأقل شبهة عدم الجناية ولا حد بالشبهة يؤيده ما روى

في الجامع الترمذي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم اه اتقاني (قوله وقالت الظاهرية) أي  
والحسن البصري والخوارج وثبت عن الشافعي اه فتح (قوله لا قطع يد السارق بطلن السرقة) أي حتى اذا سرق فليسا قطع اه (قوله  
في لمن فقه قطع ان أقر مرة) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ومالك والشافعي وأكبر علماء الامة اه كمال والاصح في وجوب القطع قوله تعالى  
والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم ما واثب خص الجنون والصبي الماروي في السرقة مائة درهم مستند الى علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله  
عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن الجنون حتى يعقل ولان انقطع عقوبة ودمه بالسامن  
أهل العقوبة قاله الاتقاني وقال لكامل ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجنابة لا تحقق دونها لانهم بالخالدة والمخافة فرع تعلق  
الخطاب اه (قوله ولا تهم في الاقرار) أي ذلهم الانسان في حق نفسه بعد بصره ضررا بالغاه على أن لاقراره قول إمام صادق قال الثاني  
لا يقدح شيئا لا يزاد صدقا ولا يكذب في الثاني لا يصير صدقا فظهر أنه لا فائدة في تكراره اه فتح (فروع) من عزيمة العميون قال  
أنا سارق هذا الثوب يعني بالاضافة قطع ولو توثن القف لا يقطع لانه على الاستقبال (٣١٣) والاول على الحال وفي عميون المسائل  
قال سرق من فلان مائة

قال سرق من فلان مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع  
في العشرة دنانير ويضمن  
مائة اه هذا ان ادعى المقر له  
لما بين وهو قول أبي حنيفة  
لانهم رجع عن الاقرار بسرقة  
مائة وأقر بعشرة دنانير فصاع  
رجوعه عن الاقرار بالسرقة  
الاولى في حق المتقطع ولم  
يصح في حق الضمان وبيع  
الاقرار بالسرقة لثانيه في  
حق المتقطع وبه ينقضي امانان  
بجملته مال وقال سرق  
مائة بل مائتين فانه يقطع  
ولا يضمن شيئا وادعى المقر له  
المائتين لانه أقر بسرقة  
مائتين ووجب القطع  
فاتفق الضمان والمائة الاولى  
لا يدعي المقر له بخلاف  
الاولى ولو قال سرق مائتين  
بن مائة لم يقطع ويضمن

في مجزئته ثلاثة دراهم رواه الجماعة وفي لفظ قيمته ثلاثة دراهم غسيران الشافعي قال كانت قيمة  
الدينار على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلاثة ربعها والربع هو المعتبر ألا ترى  
الى قول عائشة رضي الله عنها في رواية الجماعة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق  
في ربع دينار فصاعدا وفي رواية البخاري أنه عليه الصلاة والسلام قال يقطع يد السارق في ربع دينار  
قلنا قال ابن عباس وابن عمر كانت قيمة المجزئ الذي قطع فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم  
عشرة دراهم وقال عليه الصلاة والسلام لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم ولم يختلفوا في قيمة المجزئ مع  
اتفاقهم أن التصيب متدر به ما ملأ الى الأقل للتين به وما ملأ أصحابنا الى الأكثر للتين به لان أحسنهم  
يقول إن العشرة لم يقطع بها وما دونه مختلف فيه فلا يجب بالشك ان الحدود تدبر بالشبهات يؤيد مدار وينا  
من المرفوع وقالت الظاهرية يقطع يد السارق بطلن السرقة وليس له نصب مقتدر لا طلاق لكتاب  
قلناه ومقتد بالمال فكذلك بانصاب المروينا وحكيما من الاجماع وما روي أنه عليه الصلاة والسلام  
قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده المراد به يضي الحسد ويدوا حبل  
النفيس ألا ترى الى قول الامش وهو الراوي لهذا الحديث كانوا يرون أنه يضي الحديد وان من الحبال  
ما يباوى عشرة دراهم قال رحمه الله (في قطع ان أقر مرة) وقال أبو يوسف لا يقطع اه اذ قررتين  
في مجملتين مختلفين لانه حد فية بر عدد الاقرار فيه بعد الدشهر ودأصله الاقرار بالزنا ولهما أن الاقرار  
مرة مظهر فيكتفي به كما في اقصاص وحسد القذف والاعتبار بالشهادة باطل لان الزينة فيها قيد تقليل  
تهمه الكذب ولا تهمه في الاقرار فلا يقدح شيئا ولا قال يجهل أن يرجع فيؤكذب بالسكران ليدل على  
التبوت لانا نقول باب الرجوع فيه لا ينسب اليه تكرار ورجوع عنه في حق المال لا يصح لان  
صاحب الحق يكذب وفي الزنا ورد على خلاف القياس فاقصر عليه وذكر بشر رجوع أبي يوسف  
الى قولهما قال رحمه الله (أو شهد رجلان) لانهم الحدود فلا يقبل فيه لاشهاد الرجال ويجب أن  
يسألهم الامام عن ماهية السرقة وكيفيتها ومكانها ويسأل الشهود عن زمانها وزاد احتياط لانه

المائتين لانه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها فوجب الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعي المسروق منه ولو أنه صدقه  
في الرجوع الى المائة لاشمان اه فتح قوله ولو توثن لا يقطع هذا الفرع ذكره في الفناوي الكبرى والظاهرية وعلاذ بانها المينون فكلامه  
دل على السرقة الماضية كأنه قال سرق هذا الثوب واذا توثن فكلامه دل على السرقة المستقبلية كأنه قال أسرق منه ماله اذا قال هذا  
قاتل زيد معناه أنه قد قتله وان قال هذا قاتل زيد معناه أنه يقتله اه (قوله لا ينسب بالسكران) أي فله أن يرجع بعد تكرار فيقبل  
بالحدود اه فتح قال الاتقاني لان الاقرار وان تعدد وتكرر يقطع الحد بالرجوع لانه حق الله تعالى اه (قوله ويجب أن يسألهم الامام  
عن ماهية السرقة) قال الاتقاني أما السؤال عن الكيفية بان يقال كيف سرق فلا احتمال أنه تب البيت فأدخل يده وأخذ الاتع فذهب  
حيث لا يقطع على ظاهر الرواية خلافا لما روي عن أبي يوسف في الاماني وكذا اذا ناول صاحبه على الباب لا يقطع واحدا منهما الذي الاول  
مختلص لاهاتك للحرز لان هتك الحرز في البيت لا يكون الا بعد الدخول بخلاف صدوقه في وفي الثانية لم يوجد الفعل الموجب للقطع  
على الكمال من كل واحد بخلاف ما نازي الثوب من البيت الى الطريق ثم خرج فأخذه حيث يقطع لان الفعل الموجب للقطع فيه واحد

وأما السؤال عن المديونية بان يقال ما هي فلاحتمال ان السارق شيئا فانه أو ما يتسارع اليه انفسا أو مال ذي رحم محرم منه أو مال فيه شركة للسارق أو مال أحد الزوجين أو دراهم المدين أو أخذها السارق بقدر حقه أو أقل من قدر انصاف ويحتمل ان لشاهد ينسبها الى السرقة لاستدراك الكلام كما قال تعالى لا مئس ترف السمع أو لانه لم يعتدل في الركوع والسجود فبدأ من السؤال عنها. وأما السؤال عن الزمان بان يقال متى سرق فلاحتمال التقادم لان التقادم في الحدود داخله حقيقة تعالى يبطل الشهادة للتممة بخلاف الاقرار بعدم التهمة. وأما السؤال عن المكان فلاحتمال انه سرق في دار الحرب أو سرق من مسكن أو في دارنا لا قطع فيه استحسانا لان حرمة ماله مؤقتة لا مبدئية أو سرق من غير الحرب أو من بيت أذن له بالدخول فيه أو من حمام نهارا أو بالليل يقطع لانه لا يؤذن بالدخول في الليل اه قوله. وأما السؤال الخ قال السكك رحمه الله ويسألهما عن المكان لاحتمال انه سرق من دار الحرب من مسلم وهذا بخلاف مالو كان ثبوت السرقة بالافرار حيث لا يسأل القاصي المتقر عن الزمان لان التقادم لا يبطل الاقرار ولا عن المكان لكن يسأل عنه باقي الشروط من الحرز وغيره انشأها اه (قوله ويجيبه) قال الاثنان (٢١٤) بالنصب عطف على قوله أن يسألها ما به ينبغي أن يجيب الامام السارق لانه

صارتم ما بالسرقة تعزيرا عليه وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتممة وقدمت ذلك في أول كتاب الحدود وانما يجيبه الى أن يسأل عن عدالة اشم ودلان التوثيق بالكفالة ليس بمشروع فيما مبناه على الدرء والقطع قبل التمهيد لا يجوز لعدم التلافي اذا وقع الغلط فتعين الحبس كيلا يفوت الحق بالحرب اه (قوله في المتن ولو جعلا والاخذ بعضهم قطعهوا) قال في الهداية واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال في النهاية وانما وضع المسئلة في دخول جميعهم

يلتبس على كثير من الناس فانها تطلق على أشياء على الاستماع خفية وعلى تخفيف الصلاة على ما قال عليه الصلاة والسلام أسوأ الناس سرقة من يسرق من صلاته وكذا يختلف باختلاف الاحوال فان من يدخل يده من الثقب أو من الطائفة أو يأخذ شيئا أو في دار الحرب أو في بيت أذن له في دخوله أو كان المال في يده أو لم يكن في حرز لا يقطع وكذا بالتقادم بسقط الحدود المال اذا كانت سنة وكذا ينبغي أن يسأل عن السرقة منه هل هو أجنبي أو قريب من السارق أو زوج لانه يحتمل جميع ذلك فلا بد من اراحة هذه الشبهة لانه مبني على الدرء المستطاع ويجيبه الى أن يسأل لانه يحتمل جميع ذلك فلا بد من اراحة هذه الشبهة (ولو جعلا والاخذ بعضهم قطعهوا ان أصاب لكل نصاب) أي لو سرق جماعة وتولى الاخذ بعضهم قطعهوا اذا أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم لان المعتادين السارق أن يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقيون للدفع فلو امتنع الحد بطلت الامتناع القطع في أكثر السارق فيؤتى الى فتح باب الفساد فيجري عليهم الحد جميعا استحضار ما سدا الباب سوامخر جوامعهم من الحرز أو بعده في فور أو خرج هو بعدهم في فورهم لان بذلك يحصل التعاون وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول ان الاخراج من الحرز يتحقق من الخامل وحده فمقتصر عليه وجوابه ما بيناه ولو كان فيهم صغير أو مجنون سقط الحد عن الباقيين وقال أبو يوسف ان يتولى الاخذ الصغير والمجنون لا يجب عليهم القطع وان أخذ الكار ان عقلاء وجب لان الاخذ هو الاصل والرد تبع فسقوط الحد عن الاصل يوجب سقوطه عن التبعية بخلاف العكس قلنا الخامل لا يتمكن من اخروجه لا بقوة الرد فصار وامباشرين معنى على ما يجيى بمخاطبة في السرقة الكبرى وشروط أن يصيب كل واحد منهم نصاب اذا قطع فيمادون النصاب وقال مالك لا يقطعون بنصاب واحد لان هذا القدر من المال موجب للقطع فاذا اشتركوا أجرى على جميعهم كالمقصاص قلنا القصاص تعلق بسبب لا يتجزأ وهو ازهاق الروح فينسب الى جميعهم بخلاف السرقة قال رحمه الله (ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسهم وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة) والاصل فيه أنه لا يقطع فيما يوجد تافها ما با

اذا اشتركوا واتفقا واعلى فعل السرقة لكن دخل واحد منهم وأخرج المتاع ولم يدخل غيره فالقطع على من دخل البيت وأخرج المتاع ان عرف بعينه وان لم يعرف فعليهم التعزير ولا يقطع واحد منهم وان كان غير الداخل يعين الداخل والفرق بينهما أنهم لم يدخلوا البيت ثم تأكدوا من ثبوت الحرز بالدخول فلم يعتبر اشتراكهم لما أن كمال هتك الحرز انما يكون بالدخول وقد وجد في مسئلة الكتاب فاعتبر اشتراكهم اه (قوله ولو كان فيهم صغير أو مجنون) أي أو أخرس أو ذور رحم محرم من صاحب المال اه اتقاني (قوله قلنا الخامل لا يتمكن الخ) قال الاثنان ولنا أن أحد لشركاء لا يجب عليه فلا يجب على غيره كالتخبط والعامد اذا اشترك في القتل امد اه (قوله وصيد) أي سواء كان برياً أو بحرياً اه فتح (قوله وزرنيخ ومغرة ونورة) قال في المصباح المنير الزرنيخ بالكسر معروف وهو فارسي معرب والمغرة الطين الأحمر يفتحون والتسكين تخفيف والتورية بضم النون حجر الكلس ثم غلبت على اخلاط تضاف الى الكلس من زرنيخ وغيره وتستعمل لاراله الشعر اه وفي المغرب وهمزوا والنور خطا اه كأكى وقوله ومغرة ونورة أي لان هذا كله يوجد بمباح الاصل وكذلك الوسمه والحناء وقيل ان في الوسمه والحناء يقطع في بلادنا لانه قد جرت العادة في احرارها ما اه اتقاني

(قوله في دار الاسلام) قيد بدار الاسلام لان الاموال كلها على الاباحة في دار الحرب اه كما كى (قوله وما يوجد) مبتدأ خبره قوله حقير اه (قوله بصورته) احتراز عن الابواب والاواني المتخذة من الخشب واخصر البغدادية فان فيها القطع لتغيره عن الصورة الاصلية بالصفة المتقدمة اه كما كى (قوله غير مرغوب فيه) يخرج نحو معدن من الذهب والفضة والياقوت واللؤلؤ وشبهها من الاجزاء تكونها مرغوباً فيه، فيقطع في كل ذلك وعلى هذا نظر بعضهم في الزينج فقل ينبغي ان يقطع به لانه يحد ويصان في دكاكين العطارين كسائر الاموال بخلاف الخشب لانه لا يدخل الدور للعبارة فكان احرازه ناقصاً بخلاف الساج والابنوس واختلف في الوشم والحناء والوجه القطع لانه جرت اعادة احرازه في الدكاكين اه كمال رحمه الله وقوله غير بنصب غير (٢١٥) على انه صفة قوله مباح اه اتقاني قوله

وعلى هذا انظر بعضهم اى وهو العلامة قوام الدين الاتقاني رحمه الله تعالى اه (قوله لا تضن) قال في المصباح ضن بالشئ يضمن من باب تعب ضمناً وضناً بالسكسر وضناً بفتح يفتح بمثل فهو وضن ومن باب ضرب لغته اه (قوله فتقص لرغبات فيه) يعنى فلا تفر الدواعى على استقصائه وعلى المعالجة في التوصل اليه والطباع لا تضن اذا حرز حتى انه فلما يوجد اخذ من كره من المالك ولا ينسب الى الخيانة بناء على ان الضنة بها تعتمن الخساسة وما هو كذلك لا يحتاج الى شرح الزاخر فيه كادون النصاب اه كمال رحمه الله (قوله على تلك انصفة) احتراز عن الابواب والاواني المتخذة فان فيها القطع كما يشاء اه كما كى (قوله ويدخل في الطير جميع انواعه) قال في الباسع الصغير جبل سرق طيرا

في دار الاسلام لقول عائشة رضي الله عنها كانت الابدى لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشئ لتساهل اى الحقير وما يوجد في دار الاسلام مباح في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير والطباع لا تضن به ولهذا لا يخفى اخذه عادة فلا حاجة الى شرع الزجر ولهذا لا يقطع بسرقة مادون المصاب ولان الحرز فيها ناقص ولهذا يلحق بعضها في الابواب بل في القوارع كالخشب ونحوه وبه ضما ينفلت خيفر ويضيع فتقص الرغبات فيه كما تقتض في القليل والمثله لا يشرع الزجر لان الشبهة العامة التي كانت في هذه الاشياء قبل الاحراز ثبوت الشبهة ما دامت باقية على تلك الصفة والحدود تدرا بها ويدخل في الطير جميع انواعه حتى البط والدجاج وفي السمك الطرى والمالح وقال الشافعي يقطع في كل شئ الا التراب وطيني والسرقي وهو رواية عن ابي يوسف لانه سرق ما لا يمتد من حرز لاشبهة فيه فوجب قطعه فيه وكونه يوجد في دار الاسلام مباحاً لا تأثير له كالقير وزج والذهب والفضة ولما قوله عليه الصلاة والسلام شركا في ثلاثة الكلال والماء والدار ثبت فيه شركه عامة فاذا انتفت الشركه بالاحراز حقيقة بوث شبهة وهي دارية الحد كمال بيت مال والمغنم وكذا قوله عليه الصلاة والسلام الصيدين احسنهم بوث شبهة وان ثبت الشبهة في هذه الاشياء وهي توجد مباحة في دار الاسلام فكذلك في أمثالها واما الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر فقد روى هشام عن محمد انه اذا سرقها على الصورة الى توجد مباحة لا يقطع وهو المختلط بالجر والتراب وفي ظاهر الذهب يقطع لانها ليست بشبهة جنس فان كل من تمكن من اخذه لا يتركه فهذه علامته ولا يقطع في الرخام ولا في القصد ومن التجارة ولا في الملح قال رحمه الله (وقا كهة رطبة او على شجر ولبن ولحم وزرع لم يحد وأشربة وطينور) والاصل فيه ان سرقة ما يتسارع اليه الفساد والمعارف او السرقة من غير حرز لا توجب القطع لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في غر ولا كثر رواه أبو داود وغيره ولا كثر الجاهل وهوشى أبيض ان يخرج من رأس الخيل ومن قال لكثرة الخطب أو صغر الخيل فقد أخطأ ذكره المطرزي وذكر الجوهري ان الجرح شحم الخيل والمراد بالتمر ما يتسارع لفساده وهو الرطب وسئل عليه الصلاة والسلام عن التمر المعلق فقال من أصاب فيه من ذى حاجة غير متخذ خبثة فلا شئ عليه ومن خرج بشئ منه فعليه غرامة مثله والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤذ به الجرحين فبلغ عن الحسن عليه القطع رواه النسائي وأبو داود والجرحين المراد به هو الموضع الذي يلحق فيه الرطب الجفاف والجرحان لموضع الذي يعصر فيه العنب أو التمر ولأن الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحد لم يوجد فيه الاحراز والقطع بدونه غير مشروع ويدخل في العم القد يد منه لانه يتوه فيه الفساد وفي الفواكه الرطبة العنب وكذلك الرطب في المختار لانه يخاف عليه ما فساد من

يساوى عشرة دراهم لا يقطع قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه قل بعضهم أراد به الطائر الذي يكون صيدا سوى الدجاج والبط فيجب فيهما القطع لانه معنى الاهل وقال بعضهم لا يجب القطع في جميع الطيور وهذا القول أدع ثم قال وذكر في الجرح ولو سرق من الدجاج أو البط أو الخنازير لا يجب القطع اه اتقاني (قوله وفي السمك الطرى والمالح) قال الكمال صوابه السمك المالح أو الماء لوح اه وفي المغرب وما ملح وسلك ملح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة وهو المفسد الذي جعل فيه ملح اه (قوله في المان وطينور) الطنبور من آلات الملاهي وهو فنوع من الغناء فارسي معرب وانما ضم جلا على باب عند نور اه مصباح (قوله ولا كثر) بفتح نين اه مصباح وقوله كثر بالثنية اه (قوله غير متخذ خبثة) الخبثة بالضم ما تحمله تحت ابطنك اه مصباح (قوله المراد) مثل مقود اه مصباح (قوله والقطع بدونه غير مشروع) اى ولا خلاف فيه للاثمة الثلاثة وان كان في جائط محرز اه كى

(قوله وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة وبما يتسارع الخ) روى الحاكم في الكافي عن الحسن البصري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقطع في طعام المراد الطعام الذي لا يبقى ويتسارع اليه الفساد وما في ماله قصور كاللحم والتمر بدليل وجوب القطع في الخنطة والسكر بالاجماع اه اتقاني (قوله لان مايؤويه الجرين هو اليه من الثمار) أي وفيه القطع وهذا لان غار المدينة لا تؤوي الا يابسة فيكون مما يبقى بعد الاوى على عادتهم وكذا عمدنا لا يقطع اذا صارت تقرأ على رؤس الاشجار اه دراية (قوله وفيه القطع) أي في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وعنده أنه لا يقطع فيها أيضا ذكره القدرى في شرحه لمختصر الكرخي اه اتقاني (قوله وفي القحط لا يقطع في الطعام) قال في شرح الطحاوى ولا يقطع على سارق خنطة في سبيلها لان هذا مال ظاهر غير محرز فاذا كان محرزا يقطع الا اذا كان في عام السنة لا يقطع لانه سرق متأولا الى هنا القتل يعني اذا كان في عام القحط لا يقطع سارق الخنطة وان كان محرزا لانه تأول دفع ضرورة المحصة وقد جاء في حديث عمر لا يقطع في عام سنة ولا في عذق معبى اه اتقاني (قوله بخلاف الاشربة بالمطربة) يقال أطربة فطربة والطرب أن يستخذف فرح أو حزن والمردمه الاشربة (٣١٦) المسكرة وبذلك صرح نضر الاسلام البرزوى في شرح الجامع الصغير وانما لم يقطع

منه لان بعضها حرام كالخمر يتأول سارقها اراقتها وبعضها مخلف في ابحاثه فيكون ذات شبهة في سقوط القطع لان الاختلاف في ابحاثه يورث شبهة في عدم المسالية اه اتقاني رحمه الله (قوله وفي ماله بعضه اختلاف) أي النصف والباقي وماء الذرة والشعير فان كل مسكر حرام عند الشافعي كالخمر ولا ماله اه معراج الدراية (قوله وفي المعزف) المعازف آلات يضرب بها الواحد معزف مثل فلس على غير قياس قال الزهري وهو نقل عن العرب واذا قيل المعزف بكسر الميم فهو نوع من الطباير يتخذ أهل اليمن قال وغيره الليث يجعل العود معزفا اه مصباح قال في شرح الطحاوى ولا يقطع على سارق الماله كالف والطيل والمزمار وغيرها لانه لا ضمان على كسرها عند أبي يوسف ومحمد فوجب قصور في ماله فصار ذلك شبهة في عدم القطع وقال في الفتاوى والاولا الجن رجل سرق طيلا لغزاة وهو يساوي عشرة تسكوا فيه واختار أنه لا يقطع لانه كما يصلح للغزاة يصلح لله فتمسكت الشبهة اه اتقاني رحمه الله (قوله حق يجوز بيعه) أي ولان ورقه مال وما كتب فيه ازداد به ولم ينقص اه كمال (قوله فأوجبوا القطع في العالم به دون غيره) وعنه أبي يوسف يقطع في الخالين لان سرقة ثمت في نصاب كامل وقتنا السارق قصدا خراج ماله به دون ما لا يعلم كذ في المسروط اه دراية (قوله في المتن وباب مسجد) قال نضر الاسلام في شرح الجامع الصغير فان اعتاده هذا الفعل أي سرقة أبواب المسجد فيجب أن يعزروا ببلغ فيه ويحبس حتى يتوب اه اتقاني (قوله في المتن وصلب ذهاب) والصلب شيء مثل ثعبان النصارى اه اتقاني (قوله وشطرنج) بكسر الشين اه كآكي على وزن قرطع اه اتقاني قال ابن الجواليقي في كتاب ما تلحن فيه العامة ومما يكسر والعامة تفحه أو تضمه وهو الشطرنج بكسر الشين قالوا وانما كسر لكون نظير الاوزان العربية مثل جردل اذ ليس في الاوزان العربية فعمل بالفتح حتى يحمل عليه اه مصباح (قوله ونزد) أي وان كان من ذهب اه كآكي (قوله لان من أخذها يتأول الكسر كما في المعازف) ويضمن مثل ذهبه وزنا اه اتقاني

منه لان بعضها حرام كالخمر يتأول سارقها اراقتها وبعضها مخلف في ابحاثه فيكون ذات شبهة في سقوط القطع لان الاختلاف في ابحاثه يورث شبهة في عدم المسالية اه اتقاني رحمه الله (قوله وفي ماله بعضه اختلاف) أي النصف والباقي وماء الذرة والشعير فان كل مسكر حرام عند الشافعي كالخمر ولا ماله اه معراج الدراية (قوله وفي المعزف) المعازف آلات يضرب بها الواحد معزف مثل فلس على غير قياس قال الزهري وهو نقل عن العرب واذا قيل المعزف بكسر الميم فهو نوع من الطباير يتخذ أهل اليمن قال وغيره الليث يجعل العود معزفا اه مصباح قال في شرح الطحاوى ولا يقطع على سارق الماله كالف والطيل والمزمار وغيرها لانه لا ضمان على كسرها عند أبي يوسف ومحمد فوجب قصور في ماله فصار ذلك شبهة في عدم القطع وقال في الفتاوى والاولا الجن رجل سرق طيلا لغزاة وهو يساوي عشرة تسكوا فيه واختار أنه لا يقطع لانه كما يصلح للغزاة يصلح لله فتمسكت الشبهة اه اتقاني رحمه الله (قوله حق يجوز بيعه) أي ولان ورقه مال وما كتب فيه ازداد به ولم ينقص اه كمال (قوله فأوجبوا القطع في العالم به دون غيره) وعنه أبي يوسف يقطع في الخالين لان سرقة ثمت في نصاب كامل وقتنا السارق قصدا خراج ماله به دون ما لا يعلم كذ في المسروط اه دراية (قوله في المتن وباب مسجد) قال نضر الاسلام في شرح الجامع الصغير فان اعتاده هذا الفعل أي سرقة أبواب المسجد فيجب أن يعزروا ببلغ فيه ويحبس حتى يتوب اه اتقاني (قوله في المتن وصلب ذهاب) والصلب شيء مثل ثعبان النصارى اه اتقاني (قوله وشطرنج) بكسر الشين اه كآكي على وزن قرطع اه اتقاني قال ابن الجواليقي في كتاب ما تلحن فيه العامة ومما يكسر والعامة تفحه أو تضمه وهو الشطرنج بكسر الشين قالوا وانما كسر لكون نظير الاوزان العربية مثل جردل اذ ليس في الاوزان العربية فعمل بالفتح حتى يحمل عليه اه مصباح (قوله ونزد) أي وان كان من ذهب اه كآكي (قوله لان من أخذها يتأول الكسر كما في المعازف) ويضمن مثل ذهبه وزنا اه اتقاني



(قوله وعن أبي يوسف إذا كان الصليب في مصلاههم) أي موضع صلاتهم اهـ (قوله يقطع لعدم الحرز في الأول) أي لأنه يتعذر ما ذنوب في دخوله اهـ اتقاني (قوله في المتن وصي حر) قيد به احترازاً عن سرقة العبد الصغير كما يجيء اهـ كأي (قوله في المتن وصي حر ولو دعه حلي) يعني لا قطع قال لا تقاني وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا اهـ. ثم ذكر اختلاف الحاكم الشبهة في كذا وكذا ثم شمس الأئمة البيهقي الخلاف في التام في قسم المبسوط وصرح صاحب المختلف بأنه ظاهر الرواية (٣١٧) أيضاً وروى عن أبي يوسف يقطع

فعلى هـ إذا كان ينبغي أن يقول صاحب الهداية وعن أبي يوسف يقطع إذا كان عليه حلي هو نصاب مكان قوله وقال أبو يوسف اهـ يعني والأوهم أنه مذهبه المعروف عليه وليس كذلك هـ فتح والزيلعي رحمه الله تبع صاحب الهداية في تتبعه بلفظ قال اهـ (قوله ولا يقطع في دفاتر الحساب) أي وهي دفاتر أهل الدنان اهـ اتقاني وفي القوائد البدرية المراد بـ دفاتر الحساب دفاتر أهل العمل والحساب لدى أمضى حساب فكان فيما لا يقصد بالاختصاص فيه اهـ أحكام الشريعة ~~في~~ أن المقصود السكوا غداً فيقطع إذا بلغت نصاباً ذكره في المحيط اهـ دراية قوله إلا أي ضئلاً أما إذا لم يرض حساباً يكون غرضه السكوا غداً لا ما فيه فيقطع اهـ (قوله في المتن ودف) بنضم الدال وفتحها اهـ (قوله ويربط) البربط وزان جهش من ماله العجم ولهذا قيل معرب قال ابن السكيت وجعاعة والعرب تسميه المرهر والعود اهـ مصباح (قوله فيل يقطع فيه) أي

التمثال لأنه ما أعده له عبادة بل للتمول فلا يثبت فيها أول الكسر وعن أبي يوسف فوجدته لله إذا كان الصليب في مصلاههم لا يقطع وأن كان في حرز يقطع لعدم الحرز في الأول ووجوده في الثاني قال رحمه الله (وصي حر ولو دعه حلي) لأن الحرز ليس بحال وما عليه تبع له فلا يعتبر ولا يثبت أول أسكانه وقال أبو يوسف يقطع إذا كان عليه حلي يساوي النصاب وقد بينا الوجه من الجانبين في المختلف المحلى والأواني والخلاف في غير المميز وفي المميز لا يقطع اجتماعاً وإن كان عليه حلي لأنه خداع وليس بسرقة اهـ أن له يداعلي نفسه وعلى ما في يداه قال رحمه الله (وعبد كبير ودفاتر) بخلاف لصغير ودفاتر الحساب لأن سرقة العبد الكبير غصب وخداع والصغير ليس له يدعه تبرئة على نفسه وهو مال فيتحقق فيه السرقة والمراد بالصغير غير المميز وإن كان مميزاً فهو كالعبد الكبير لما ينافي الحرز واستحسن أبو يوسف في غير المميز أيضاً أنه لا يقطع لأنه أرى وإن كان مالاً من وجهه وهما ما اعتبر أجهته المالية فيه لوجود حد المالية فيه ولو كانت قيمته أقل من النصاب وفي أذنه شيء مثله يقطع باعتبار الضم والدفاتر المقصود ما فيها وهو ليس بحال ولا يقصد في دفاتر الحساب ما فيها إذا لم يقع فيه غير صاحبه فكان المقصود هو السكاغذ وفي دفاتر الأدب روايتان في رواية ملحقة بالحساب لأنه غير محتاج إليه إذ ليس فيه أحكام وفي رواية ملحقة بالأحاديث والنفسي والنفقة فلا يقطع فيها إذا احتاجة اليه لمعرفة التفسير والأحكام ثابتة لأن معرفتها توقف عليها ولأن نفعها منعده وهي معدة لوقت الحاجة ولا يقصد بها التمول فصارت كغيرها من الدفاتر قال رحمه الله (وكلب وفهد) لأن جنسهما موحد مباح الأصل غير مرغوب فيه ولأن اختلاف العلماء في مالية الكلب يورث شبهة ولو كان على الكلب طوق ذهب أو فضة لا يقطع عليه ولم يعم لأنه تبع له كاصبي الحرز إذا كان عليه حلي قال رحمه الله (ودف وطبل وبربط ومنمار) لأن هذه الأشياء لا قيمة لها عندهم ولا لها إلا نفع من متلفها ويجب كسرها عند أبي حنيفة رحمه الله وإن كان يجب الضمان على المتلف باعتبار صلاحيتها لغير المالكين باعتبار قصده وهو اللهو أو رث شبهة لأن الأخذ بمثل قول النبي عن المنكر فيمكن ذلك لدرء الخدع إذا كان بهوون كان الدف أو الصبل لا غزاة اختلاف المشايخ فيه قيل يقطع فيه لأنه مباح لا يربح العبد وبه قيل لا يقطع لأنه يصلح لغيره من اللهو فأورث شبهة قال رحمه الله (وبخميانة ونهب واختلاس) لما روى عن جابر رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال ليس على خشن ولا منتب ولا مختلس قطع رواد أحد أو أودود وغيره ما وصحه الترمذي ولأن الحرز والاختلاس شرط القطع وعدمه في الأول ولم يوجد الثاني في الأخيرين فانتفى ركن السرقة وشرطها فلم يقطع وما روى أنه عليه الصلاة والسلام قطع مخزومية كانت تسعير المتاع وشبهه بحمول على أنه منسوخ بما روي أنه عليه الصلاة والسلام لا يقطع منها قال رحمه الله (وبنيس) أي لا يقطع بسبب نيس وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وقال الشافعي يقطع به وهو قول أبي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام من نيس قطعناه ولأنه سرق ما لا تمتق ما يبلغ نصاباً من حرز من لا يوجب القطع به اعتباراً بسائر أنواع الحرز ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يقطع على الخنق وهو النباش بلغة أهل المدينة ولأنه يمكن الخلل في السرقة والمال والمالية والحرز والمقصود وكل واحد منهما يمنع القطع أما الأول فلأن السرقة أخذ مال الغير على وجه يشارك عين حافظ فصد حظه لكنه انتقطع بحظه به أرض كنوم وغفله وانشاب

(٣٨ - زيلعي ثالث) لأنه مال متقوم اهـ كي (قوله وقيل لا يقطع) أي وهو الأصح اهـ اتقاني واختاره الصدر الشهيد اهـ كأي وأيضاً وهو المختار كذا في التناوي والولوالجية اهـ (قوله في المتن وبخميانة) قال الامام الكردري الخ ز ما يظن في يده من الامانة كالودع والخامسة للوث والانتساب أن يأخذ على وجه العلانية فهران من بلدته أو قرية الاختلاس أن يأخذ من البيت سرقة جهراً لا يقطع فيه باجتماع العلماء وفقهاء الامصار لعدم صدق السرقة عليها اهـ دراية

(قوله فلا تملكها) حقيقة العجز (أى ولا الوارث لأنه لو لم يملكه لقطع عند الكافي فلم كان مال الكاهن لم يقطع لان الانسان لا يقطع في ملك نفسه اه اتفاق (٣١٨) (قوله ومن جدد أنفسه) بالمال المهملة اه (قوله باجماع من كان في عصره) أى فى

عصره وان من الصحابة  
اه (قوله وتناول الطعام  
لحاجته) أى الحاجة الصغرى  
اه (قوله فان كان نقدا  
لا يقطع) قال فى الله دابة  
ولو كان حقه دراهم فسرق  
دنانير قبل يقطع لان ايس له  
حق الاخذ وقيل لا يقطع  
لان التوديع من واحد اه  
(قوله وانما هو استبدال فلا  
يتم الا بالتراضى) أى ولهذا  
اذا سلم اليه المدينون العروض  
له أن يتبع من ذلك بخلاف  
تسليم الدراهم حيث يجب  
فظهر الفرق بين جنس الحق  
وغيره وقال فى كتاب السرقه  
فان قل مما أورد أن أخذ  
العروض رهننا بحق أو قضا  
بحق يرى عنه القطع وذلك  
لان فيه اختلافا فاعند ابن  
أبى ايل له أن أخذ خلاف  
جنس حقه لوجود المجانسه  
من حيث الماليه وبه أخذ  
الشافعى واختلاف اعيان  
أورث شبهة فى درء الحد  
وهذا ظاهر الرواية عن  
أصحابنا وروى عن أبى يوسف  
أنه لا يقطع فى العروض وان  
ليدع الاخذ لقطعه ان يكون  
اختلاف العلماء شبهة اه  
اتقانى رحمه الله وكذا يقطع  
اذا سرق مليا من فضة  
وحقه دراهم لانه لا يصير  
قصاصا لحقه بل يصير بها

لا يسرق عين من تصد حفظه وانما يسرق عين من لعله يجمع عليه فلا يكون فى معنا. ولهذا اختص  
باسم آخر ولا يسمى سارقا فلا تناوله آية السرقة وأما الثاني فلانه لا يملكها الميت حقيقة العجز لان الملك  
عبارة عن الاقتدار والاستيلاء والتحكم من التصرف والموت يتاقيه وأما الثالث فلان المال عبارة عما  
تعمل اليه النفوس وتضمن به وهو محلول اصالح الأذى والطباع السليمة تنفر عنه فضلا عما تضمن به وأما  
الرابع فلانه ليس بجور بالمت لان لا يجوز زنته فكيف يجوز غيره ولا يملكه لانه حقة فى الصبر فلا يكون  
حرزا ولهذا لو دفن فيه مال آخر غير الكفن لا يقطع سارقه وأما الخامس فلان المقصود من شرع الحدود  
تقديس النفس فيما يكثر وجوده وهذه الجناية نادرة فلا تحتاج الى الزجر وما رواه غير مر فوع بل هو من كلام  
زيد وذكروا فى آخره من قتل عمدة قتلناه ومن جدد أنفسه جدد عنا ولا يكاد يثبت هذا أبدا ولئن ثبت فهو  
محول على السياسة فيمن اعتاد ذلك ونحن نقول بذلك اذا رأى الامام فيه مصلحة والذي يدل على ذلك  
أن نبي شأنى به مروان فسال الصحابة عن ذلك فلم يبينوا له فيه شيئا فعززه أسواطا ولم يقطعه ولو كانت  
الآية تناوله أو كان فيه حديث مرفوع لبيته والاه ولا احتياج هو الى مشاورتهم ولا كانوا يفتقون على  
خلاف ذلك وما روى فيه من اختلاف الصحابة رضى الله عنهم يرتفع باجماع من كان فى عصره منهم وقوله  
من حرز مثله فلنا حرز المثل لا يختلف فى جنس واحد وانما يختلف باختلاف الاجناس كما اذا سرق دابة  
من اصطلح يقطع ولو سرق منه أول أو لا يقطع وكذا لو سرق شاة من حظيرة يقطع ولو سرق منها ثوب لا يقطع  
لان كلامهم ما حرز فى حق الدابة والشاة دون الثواب والثوب لا يختلف الجنس وفيما نحن فيه لو سرق  
منه ثوبا آخر غير الكفن لا يقطع فيه ولو كان حرزا للكفن لقطع فيه لان اتحاد الجنس لان معنى الصيانة  
بالحرز لا يختلف فى جنس واحد ولا يملك لولم يكن حرزا للمكان تضديعا وبه يجب الضمان على الاب والوصى  
فى مال الصغرى ولم يقل أحد بوجوب الضمان عليهم ما اذا كف الصغرى من ماله فكان حرزا ضرورة لانا  
نقول لو كان حرزا لما ضمنوا ثوبا آخر له غير الكفن بدفته فيه وانما لا يضمنان بالكفن لانه صرف الى حاجة  
الميت وبه لا يكون تضديعا كالفاء البس في الارض وتريح الشاة للكل وتناول الطعام لحاجته وان كان  
الفريق بيت مغلق لا يقطع فى الاصح ما بيننا من الخلل وكذا لو سرق من ذلك البيت مالا آخر غير الكفن لانه  
يتأول بالداخل فيه زيادة لغيره وكذا اذا سرق الكفن من بابوت فى القافلة وعلى هذا ينبغي أن لا يقطع  
السارق من بيت فيه الميت لانه يتأول بالداخل فيه بجهيزه وهو أظهر من الكل لوجود الاذن بالداخل  
فيه عانة قال رحمه الله (ومال عانة أو مشترك) أى لا يقطع فى مال بيت المال أو فى مال السارق فيه شركة  
لانه فيه شركة حقيقة أو شبهة شركة فان مال بيت المال مال للمسلمين وهو منهم هم واذا احتاج ثبت له الحق  
فيه بقدر حاجته فأورث ذلك شبهة والحدود تدركها قال رحمه الله (ومثل دينه) أى لا يجب عليه القطع اذا  
سرق من مدينه قدر دينه من جنسه والدين حال لانه استيفاء لدينه وله ذلك من غير رضامن عليه اذا ظفر به  
ون كان الدين مؤجلا يقطع قبضه لانه لا يباح له أخذه فصار كاحد من غيره ولا يقطع استحسانا لان  
دينه ثابت فى ذمته وانما جيل لتأخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بقدر حقه يصير شركا  
فيه فيصير شبهة وان سرق من خلاف جنس حقه فان كان نعدا لا يقطع فى الصحيح لان التقدير جنس  
واحد حكما ولهذا كان لا قاضى أن يقضى به دينه من غير رضا المطلوب ويضم أحدهما الى الآخر فى  
الزكاد وان كان عرضا يقطع له نفاس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضى وعن أبى يوسف انه  
لا يقطع لاختلاف العلماء فيه فان عمد ابن أبى ليلى له أن يأخذ به دينه لوجود المجانسة من حيث المالية

ميتد أو لو سرق المالك أو العبد من غريم المولى قطع الا أن يكون المولى وكاهن ما بالقبض حينئذ لا يجب القطع لان  
حق الاخذ له ما لو سرق من غريم أبية أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المدينون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو  
سرق من غريم ابنة الصغرى لا يقطع والمسائل مذكورة فى شرح القيدورى والفتاوى الولوالجية وغيرهما اه اتفاقى

(قوله حتى لو ادعاه) أي الاتعبد بحجة أو الرهن اه (قوله المقدوف الاول) وفي المرعية هذا قد فقه بعين ذلك الرهن أموال ونسبه الى غـ بذلك الزنا بحد ثانيا وقد مر في حد القذف اه دراية (قوله بخلاف ما اذا تغيرت عن حالها) أي ككان لو كان قطنافصار غز لا أو كان غز لا قصار ثوي يقطع بالاجماع لان العين يتبدلها عن حالها صارت في حكم (٢١٩) عين أخرى فلم يسرق عينها وقطع فيها ثم سرق عيناً أخرى يقطع

ثاني فكذا هنا وله حد ينقطع حق المالك عن المفصوب بقعن الغاصب فكذا قال (قوله ثم سرقها الاول) أي السارق الاول اه (قوله لان المشتري الاول) وهو السارق اه (قوله حد القذف) كذا بخط الشارح وصوابه حد السرقة وقوله أما حد السرقة الخ خبر يده ما قبله ه قال في الدراية فان قيل حد السرقة خلاص حق الله تعالى فكذا الربا وحد الزنا يسكر بذكر الفعل في محل واحد حتى لو زنى بأمرأة خذ ثم زنى ثانيا ببليلة المرأة فيبقى أن يكون حد السرقة كذلك بخلاف حد القذف فان فيه حق العبد وقد حصل المقصود وهو اظهار كذب القذف ودفع العار عن المقدوف

ومن العلماء من يقول له أن يأخذه رهنًا بحجة فأورث شبهة قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعاه درى الحد عنه لوجود الظن في موضع الاجتهاد قول رحمه الله وشي قطع فيه ولم يتغير) أي لا يقطع بسرقة شيء كان قد سرقه من قبل وقطع فيه الم يغير عن حاله الاول وان تغير بان كان غز لا فسرقة فقطع فيه ثم رده الى صاحبه ففسخه أو نحو ذلك ثم سرقه قطع فيه ثانيا والقياس أن يقطع وان لم يتغير عن حاله وهو قول الشافعي ورواية عن أبي يوسف ا قوله عليه الصلاة والسلام فان عاد فاقطع عود من غير فصل ولا به سرق ما لا معصوما كمال النصاب من حرز لا شبهة فيه فيقطع كذا في بل أو في ان تقدم الزاجر ولا يشكال في عصمته ألا ترى أنه يضم به غصب وبالاتلاف فصار كما اذا تغير عن حاله وباعه من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولما أن القاطع يستلزم سقوط عصمة المحل حتما لم يعد على ما بين من قرب ان شاء الله تعالى وبالرذالي المالك بقيت حقيقة لعصمة بقيت فيه شبهة لسقوط نظرا الى اتحاد المالك والمالك والعين وبقاء السبب الموجب لسقوط عصمة ذلك المال وهو يقطع في ذلك المال فأورث شبهة ولان هذه الجنابة وجودها تادر فتعزى الاقامة عن المقصود وهو تقييد الجنابة لان تحصيل الحاصل محال فصار نظير قذف الحدود في القذف المقدوف الاول لان المقصود هو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقدوف قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني بخلاف ما اذا تغيرت عن حاله لانها صارت كعين أخرى حتى تبدل اسمها ويملكها الغاصب به وبخلاف ما اذا باعها من السارق ثم اشتراها منه ثم سرقها الاول لان تبدل المالك يوجب تبدل العين حكما فصارت كأنها تبدلت حقيقة أصله حديث بريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال هولاء صدقة ولنا هدية فان قيل حد الزنا يكرر في كل مرة في محل واحد فوجب أن يكون حد القذف كذلك قلنا حد الزنا يجب باعتبار المستوفى من منافع البضع والمستوفى في الزنا الثاني غير المستوفى في الاول لانه عرض لا ينفى فصار كشراب الخمر فان المشروب في الثاني غير المشروب في الاول أما حد السرقة باعتبار العين وهي لا تختلف حتى لو اختلفت بأن تغيرت وجب عليه القاطع ثانيا على ما بينا ولان حد الزنا لا تسقط به عصمة المحل وبحد السرقة سقط فلا تعود الا بالتفصيل عن تلك الهبة ولان هذا الحد لا يستوفى الا بخصوصية فلا يكرر بذكر الخصوصية من رجل واحد في محل واحد كذا القذف بخلاف حد الزنا فإنه لا يعتبر فيه الخصوصية قال رحمه الله (ويقطع سرقة الساج والقنا والأتوم والصنل والفصوص الخضر والياقوت والبرجد والؤلؤ) لان هذه اشياء من أعز الاموال وأنفسها وهي محرزة ولا توجد بمباحة الاصل بصورتها في الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وذكر في شرح المختار أن لا يقطع في المعاجم الم دمل فاذا عمل منه شيء قطع فيه ولا يقطع في الرجح لان المكسور منه نافع والمصنوع منه يتسارع اليه الفساد وقيل في المصنوع يقطع لانه مال نفيس لا يتسارع اليه الفساد الا بالنقص في الاحتراز غالبا ويقطع في العود ومسك والادهاك والورس والزعفران والعنبر لما ذكرنا في الفصوص قال رحمه الله (والاواني والابواب المتخذة من الخشب) لان الصنعة فيها غلبة على الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة حتى تضاعفت قيمتها وخرجت من أن تكون نافعة ولهذا حيز بخلاف المتخمن الخشيش والقص لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تضاعف قيمته ولا يحرز حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصير البغدادي والجرجانية والعبادية والاواني التي اتخذت من الخشب واللبان من الخشيش في

القطع من السارق ولان هذا حق لا يستوفى الا بخصوصية المالك أو نافع به ولا يكرر ان بخصوصية في محل واحد كذا القذف بخلاف حد الزنا فانه لا يعتبر فيه خصوصية كذا في المبسوط اه (قوله في المتن والابواب المتخذة من الخشب) يعني ولا يقطع في الخشب (١) الا في خمسة الساج والسيج والعود والخنج والصنل والأتوم وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقطع في الصنوبر كذا بخط اشارح

(١) قوله الا في خمسة الخ كذا في الاصل والعود وستة كذا في غير اه مصححه

فصل في الحرز في السرقة المبررة الذي يجب فيه القطع أولاً يجب فيه والمسروق هو المال شرع في بيان الحرز لا أنحرز  
 شرط وجوب القطع إلا أنه أنحرز كره لأن الحرز أمر خارج عن المال والحرز في اللغة الموضع الحرز وهو الموضع الذي يحرس فيه الشيء أي  
 يحفظه وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والحلقات والخيمة أو الشخص بنفسه وإن أراد من الحرز ما لا يعد صاحبه مضاعفاً  
 اتقاني (قوله وحمام) أي نهاراً اهـ مجمع (قوله وبيت الخ) بعد قوله وحمام تعميم بعد تخصيص اهـ (قوله وفي غير الولاد من الأقارب)  
 كالأخ والأخت والعمة والخال فعندنا لا يجب القطع وعند الشافعي يجب القطع لظاهر قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما  
 ولأن ذلك أحد دعواه مبين للملأ الآخر فيجب القطع لوجود سرقة من سرز كامل ولأن القطع لا يجب إلا بأخذ المال وهتك الحرز ولم  
 يوجد هتك الحرز لوجود الأذن بالدخول فلا يبقى المال محرراً في حق السارق ألا ترى إلى قوله تعالى ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج  
 حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت  
 أخواتكم أو بيوت عماتكم أو بيوت عمتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكت أيمانكم فاقطعوا أيديهم عما  
 تدل على إباحة الأكل لا إباحة الدخول (٣٣٠) قلت الأكل في البيت لا يكون إلا بالدخول فيه فدل إباحة الأكل في البيت على

إباحة الدخول فيه ومع  
 إباحة الدخول فيه لا يكون  
 الحرز ثابتاً فإن قلت كيف  
 يصح استدلالكم بهذه  
 الآية وقد قال تعالى فيها  
 أو صدقكم ومع هذا  
 لو سرق من بيت الصديق  
 قطع قلت لما سرق ظهر أنه  
 لم يكن صديقاً بل كان عدواً  
 بخلاف ما إذا سرق من أخيه  
 أو عمة أو خاله لا يقطع لم يقطع  
 الأخوة والعومة أو الخولة  
 أو القرابة بالسرق فظهر  
 الفساد والجواب عن آية  
 السرقة فتقول إنها مخصوصة  
 بالاجتماع فخصص منها  
 الصبي والمجنون وقرابة  
 الولاد وغير الحرز وما لا فيه

السودان يقطع فيها المأذوناً وأما يقطع في الأبواب إذا كانت في الحرز وكانت خفيفة لا يشغل حملها على  
 الواحد لأنه لا يرغب في سرقة الثقل من الأبواب وإن كانت مركبة على الباب لا يقطع فيها لأنها لا تكون  
 محرزاً بل هي حرز غير حرز لأن الحرز ما يمنع وصول اليد إلى المال ويصير المال به محصناً وهي بهذه المثابة  
 فلا تكون محرزة بالتركيب والله أعلم

فصل في الحرز في السرقة المبررة (ومن سرق من ذي رحم محرم منه لارضاع ومن زوجته وزوجها  
 وسيدته وزوجته وزوج سيدة ومكانه وختمه وصهره ومن مغنم وحمام وبيت أذن في دخوله لم يقطع)  
 لوجود شبهة في كل واحد منها أما الأول وهو ما إذا سرق من ذي رحم محرم منه فليس بوسيلة في دخول الحرز  
 عادة ولما دخل عليهم من غير استئذان وإباح الشرع النظر إلى مواضع الرزينة الظاهرة وتحررت البسطة  
 في الانتفاع بمال الأصول والفروع وتجب نفقته فيه إذا كان فقيراً وكانت الشبهة فيه ظاهرة وهي  
 كاذبة لدراة الحد بخلاف الصديق لأنه لا يأخذ من ماله على وجه السرقة عادة فلم يبق صدقته وفي غير  
 الولاد من الأقارب بخلاف الشافعي لأنه يلحقها بالأقارب وقد بينا في النفقة والعنف ولو سرق  
 من بيت ذي رحم المحرم مال غيره لا يقطع لعدم الحرز وبالعكس يقطع لوجوده وينبغي أن لا يقطع  
 في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله وقوله لارضاع لإحاجة إلى إرضاعه لأنه لم يدخل في ذي الرحم المحرم  
 وأما يقطع فيه لعدم ما ذكرنا فيه من الشبهة وعن أبي يوسف أنه لا يقطع إذا سرق من أمه من الرضاع لأنه  
 يدخل عليه إعادة من غير استئذان بخلاف أخته من الرضاع لعدم هذا المعنى قلنا كل ذلك لا يشترط فلا  
 يوجب البسطة والمحرمية بدون القرابة لا تحتمل كما إذا ثبت بالزنا ولهذا يقطع إذا سرق من أخيه من  
 الرضاع وأما إذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو سرق العبد من سيده أو زوجته سيده أو زوج سيده

شركة للسارق ونحو ذلك فلما كان كذلك قلنا هذا مال غير محرز في حق السارق لوجود الأذن بالدخول فلا يقطع كما  
 إذا سرق من المسجد اهـ اتقاني (قوله خلاف الشافعي) مما فرابة الولاد فلا قطع فيها بالاجتماع اهـ اتقاني (قوله وبالعكس يقطع)  
 أي كما إذا سرق مال ذي الرحم المحرم من غير بيت ذي الرحم المحرم اهـ (قوله لإحاجة إلى إرضاعه) لك أن تقول بل يحتاج إليه لأن ابن الأم  
 مثلاً وابن الخال إذا كان أحدهما الرضاع يصدق عليه أنه ذو رحم محرم فيدخل تحت قوله ذي رحم محرم فأما المصنف رحمه الله بقوله  
 لارضاع أنه لا بد أن تكون المحرمية من جهة النسب هذا ما ظهر لي حال المطالعة اهـ ثم رأيت البدر العيني رحمه الله أجاب عن المصنف  
 رحمه الله بعقل ما ظهر لي ولله الحمد على الموافقة اهـ (قوله وعن أبي يوسف أنه لا يقطع الخ) قال في شرح الطحاوي ولو سرق من أمه من  
 الرضاع أو من أبيه من الرضاع وجب القطع وهذا ظاهر الرواية عن أبي يوسف في شرح القنوري أنه لو سرق من أمه  
 رضاعاً لا يقطع اهـ (قوله قلنا كل ذلك) أي من الرضاع اهـ (قوله فلا يوجب البسطة) هذا جواب عن قول أبي يوسف أنه يدخل على الأم  
 من الرضاع من غير استئذان يعني بينهما انبساط في دخول المنزل فلا يقطع فقال الرضاع قليل اشتبهت به عادة فلا انبساط بينهما حينئذ لعدم  
 اشتباه الرضاع احترازاً عن الوقوف في موقف التهمة بخلاف الأم من النسب فإن النسب أمر مشتهر فلا انبساط متحقق لا محالة اهـ (قوله  
 وأما إذا سرق أحد الزوجين من الآخر) فإن قلت أحد الزوجين زوجة رجله عن الآخر قلت نعم لكن لا يمنع ذلك التمسك في المنزل

فيمتنع القطع لوجود التبسط كما إذا حرز الاب ماله عن ابنه فسرق الابن اه نقاني (قوله فانه عدم الحرز) وقد روى عن عررضي انه عنه  
انه أتى بغير سرق مرآة لامرأة سيده قال ليس عليه شيء أخذكم سرق متاعكم ذكره ما في لوطا فانما لم يقطع خادم الزوج فاروح  
أولى اه نقاني (قوله حيث لا يكون له الرجوع فيها) قال في غاية البيان ولو سرق من امرأته أو المرأة من زوجها ثم صلحها قبل الدخول  
بها فبانت من غير عدة ولا قطع على واحد منهما اه (قوله أو سرق شيء منه لا يقطع) قال لا نقاني وان كانت من فضة العدة يجب  
القطع اه (قوله ولو سرق رجل من أجنبية الخ) قال الا تفتني رجه لله ولو سرق من أجنبية ثم تزوجها لم يجب الطع عليه سواء نكح  
بالقطع عليه أم لم ينكح في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه قال إذا قضى (٢٢١) عليه بالقطع فطهر يده اه (قوله  
فأنفس) كذا يحيط

السارح وصوابه فلما لم يقطع  
عصر بذلك في معراج  
الدراية وغيرها اه (قوله  
ولم يكتب فيه) اي فيما  
سرق من مولاة كاشن اه  
وكذا لم ير عبد الله بن  
المولى ولا يزوج على امرأته  
مال سيدها انما اتاني  
(قوله حسبنا كتاب) اي  
ولان مال المكاتب موقوف  
عليه وعبي مولاة له ان  
أدى بدل الكتابة له الله  
وان يزعمه فماله المرقى  
ولا يقع في المال الموقوف  
على الرقيق بل عليه كما  
ادسره أحمد المتابعين  
مشرط فيه لغيره انما اتاني  
(قوله وأما إذا سرق من  
خنته) سيما في اتاني  
الوصية أن الاصلها كل ذي  
رحم محرم من أمرأته وأن  
الاخوان زوج كل ذي رحم  
محرم منه اه (قوله وأما إذا  
سرق من غنم) قال انما اتاني  
قال في شرح الطحاوي ولا  
قطع على من سرقة من غنم

فلوجود لاذن بالدخول عادة فان عدم الحرز ولو أبا نكح بعد السرقة ونقضت عتقها ثم رفع اه مرالى لقاضي  
لا يقطع لان السرقة انقضت غير موجبة للقطع فلا تنقلب موجبة كما إذا زوجها ثم أبا نكح بحيث لا يكون  
له الرجوع فيها ولو سرق من امرأته لم ينكح في عدة أو سرق شيء منه لا يقطع لان الخلطة بينهما قائمة  
إذا الدخول مباح للاطلاع صيانة لماله أو لوجوب السكنى عليه بحيث يسكن وقيل يقطع إذا كان المنزل  
للمسروق منه دون السارق لان كلا منهما ممنوع عن الخلوة بصاحبه فم لم يدخل عليه كما بعد انقضاء العدة  
ولو سرق رجل من أجنبية أو امرأة من أجنبي ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الانكاح  
فصار كما إذا مال المسروق في تلك الحالة بخلاف ما إذا وهب لأجنبية ثم تزوجها حيث لا يسلط الرجوع  
لان المعتز شبهة المثل والشبهة توجب سقوط الحد دون الرجوع بخلاف الوصية حيث تعتبر فيها  
حالة الموت لا غير لما عرف في موضعه وعن محمد أنه إذا تزوجها بعد انقضاء الطع وكذا لو سرق أحداهما  
من حرز لا يخلو لا يخلو فيه لوجود بسوطة بينهما في الادوال عدة ودله ذلك أنهم المالكات أنفسهما وهي  
أنفس من المال فالنفس أولى ولهذا لا يقبل شهادة كل واحد منهما مالا آخر والعبد في هذا المثل  
عوله حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من أقارب المولى وغيرهم لانه مأوون له بالدخول  
عادة في بيوت هؤلاء لا قامة المصالح والمكاتب فيه كالقن لانه عبد ماني عليه درهم وكذا المأدون له في التجارة  
وأما إذا سرق من مكاتبه فلان له حق في كسبه وله أن لا يجوز له أن يتزوج أمة مكاتبه فتحقق  
الشبهة وأما إذا سرق من خنته وصهره فالمد كورته أقول أي خنيفة رجه الله وعنده ما يقطع له أن  
العادة قد جرت بالبسوة في دخول بعضهم منازل بعض بالاستئذان فتمكنت الشبهة في الحرز ولهم ما نه  
لا شبهة في ملك البعض لانها تكون بالقرابة ولا قرابة ومحرمية بالمصاهرة كالحرمية بالرضاع وعلى هذا  
الخلافا إذا سرق من كل من يحرم عليه بالمصاهرة وأما إذا سرق من غنم فلما روى عن علي رضي الله عنه  
أنه أتى برجل سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا وأما إذا سرق من الحمام أو من بيت أذن  
للناس بالدخول فيه فلاختلال الحرز بالاذن في الدخول وعن أبي حنيفة رجه الله أنه إذا سرق ثوبا من  
نحت رجل في الحمام يقطع كالسارق من المسجد وصاحبه عنده والفرق على الظاهر أن الحمام يلا حرارا  
فيكون حرزا فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه ماني لا حرارا لاموال فلم تكن محرزا بالمكان  
فيعتبر الحافظ كالطريق والصحرى ألا ترى أنه إذا سرق من الحمام في وقت لا يؤذن للناس بالدخول فيه  
يقطع وفي المسجد لا يقطع مطلقا وحوايت التجار والخانات كالحمام لانها بيت لا حرارا ولا يؤذن للناس بالدخول فيه  
نوقت التجارة ثم لا بد من الحرز لان الاحتفاظ لا يتحقق بدونه وهو على نوعين حرزاه في به وهو المكان المعذر

وأطلق الرواية كما أطلق الرواية في مختصر القمهوري وينبغي أن يكون المراد من السارق من الغنمة من له نصيب من الغنمة في أربعة  
الاجناس أو في الخمس كالفانين أو البناي والمساكين وابن السبيل أما غيرهم فلا نصيب له في الغنمة فينبغي أن يقطع لانه سرق مالا مستقرا  
لاحق له فيه من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخلاف السارق من بيت المال فانه مستصالح عامة المسلمين وهو منهم فصار كمال فيه شركة  
للسارق فلا يقطع اللهم الا أن يقال ان مال الغنمة مباح أخذه في الاصل لكل أحد وهو بعد على صورته التي كان عليها لم يتغير فصار  
يتأوه على صورته شبهة فسقط القطع والمغنم الغنمة اه (قوله وقال إن له فيه نصيبا) قال الا تفتني والميل الى رضى الله عنه يدل على  
ما قلنا اه

(قوله كالأور والبيوت والصناديق) أي والخافوت والحجبة والجريه اه انتفاي (قوله سارق رداء صفوان) أي ابن أمية اه (قوله وهونائم في المسجد) ذكر ذلك في الموطن والسنة أيضا اه انتفاي (قوله ولهذا لا يضمن المودع) وفي فتاوى الظهري به انما لا يجب الضمان على المودع فيما اذا وضع الوديعة بين يديه اه اذا نام قاعد اما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان وهذا اذا كان في الحضر أما في السفر لا ضمان عليه نام قاعدا أو مضطجعا اه دراية (قوله وأما اذا غار) (٣٣٣) قال لانفاي قال صاحب المغرب أغار لفظ شمس الأتمة الخواني والصيري وهومن

أغار على العدو وأما انظر محمد لا حراز الامول كالأور والبيوت والصناديق ومثله ذلك وحزر بالحفاظ كن جلس على الطريق أو المسجد وعنده متاعه وهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهونائم في المسجد وفي الحزر بالمكان لا يعتبر الحراز بالحفاظ في الصحيح لان الحزر به فوق الحزر بالحفاظ لان الحزر ما يمنع وصول اليد الى المال وبما منع مع اختفائه فيه عن أعينهم فكان الحزر بالحفاظ دونه فيكون كالبديل عنه فلا يعتبر حال وجود الاصل حتى لو أذن له في الدخول فيه فسرق منه وصاحبه عند حازم لا يقطع لان الحفاظ لا يعتبر مع الحزر بالمكان وذلك قد سقط بالاذن ولو كان باب الدار مفتوحا بالتهار فسرق لا يقطع لانه مكابرة وليس بسرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع ذكره في شرح المختار وفي المحيط الفشاش وهو الذي يهيئ لفتح الباب ما يفتح ففش بابا في الدار وفي السوق تهاو وليس في الدار ولا في السوق أحد لم يقطع وان كان فيه أحد من أهله أو أخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ومثله في البدائع وأوجب النقطع في الهدي في الخانات وفي الخوايت ليلالانهارا مطلقا هذا في المفتوحة وفي المغارة يقطع مطلقا في الاصح والاخراج من الحزر بشرط لو حوب القطع في المحرز بالمكان اقيم يده قبله وفي الحفاظ يكتب في عجزه لاخذ من زوال يد المالك به فتتم السرقة ولا فرق بين أن يكون الحفاظ مستيقظا أو نائما عندده في الصحيح وإطلاق القدوري بقوله وصاحبه عنده يدل على ذلك وقيل لا يكون محرز في حال نومه الا اذا كان تحت جنبه أو تحت رأسه وجهه الأول أن المعتبر الحراز وقد حصل به فان الناس بعدون النائم عنده متاعه حافظا له لا مضطجعا ولهذا لا يضمن المودع والمستعير عنه قال رحمه الله (ومن سرق من المسجد متاعا ور به عنده قطع) المرويناذ كرنا من المعنى قال رحمه الله (وان سرق ضيف من أضافه وسرق شيئا لم يخرج من الدار) أي لا يقطع لان البيت في حق الضيف لم يبق حرزا لكونه مأذونا له في دخوله فصار منزلة أهله والدار بما فيه في يد صاحبه في المعنى وهي كالحارز واحد فلا بد من الاخراج منها ليتحقق الاخذ من كل وجه بخلاف الغصب حيث يجب عليه الضمان بالاخذ وان لم يخرج من الدار في الصحيح لانه يجب مع الشبهة هذا اذا كانت الدار صغيرة لا يستغنى أهل البيوت عن الانتفاع بصحتها فانما حينئذ تكون كالحارز واحد حتى لو أذن له في دخولها فسرق من البيت لا يقطع وان كانت كبيرة فسرق منها وأخرجها الى صحنها يقطع وان لم يخرجها منها على ما يجب من قرب قال رحمه الله (وان أخرجها من حجرة الى الدار أو أغار من أهل الحجرة على حجرة أو نهب فدخل وألقى شيئا في الطريق ثم أخذه أو حمله على حمار فساقه وأخرجها قطع) لتحقق السرقة في هذه الجملة أما اذا أخرجها من حجرة الى الدار رأى الى صحنها فلان الاخراج من الحزر قد تحقق فيترتب عليه موجه وهذا اذا كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير أي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغنى به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينافي به انتفاع السكة فيه كون اخراجها اليه كإخراجها الى السكة لان كل مقصورة حزر على حدة اذ لكل مقصورة باب وغلق على حدة ومال كل واحد محرز بمقصورة فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة وأما اذا أغار من أهل الحجرة على أهل حجرة أخرى فالمراد به اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة وان كانت صغيرة بحيث لا يستغنى أهل المنازل

أغار على العدو وأما انظر محمد وراعات يعني بالعين الممثلة والذرة وهو الوجه لان الاغارة تدل على الجهر والمكابرة وسرقة على الخفية والاول وجه أيضا عندى أن يدس على الناس مكابرة لابل جهر او يخرج المال فانه يتطاع لو جود الخفية عن أعين الناس ويحتمل أن يكون ذلك اللفظ أيضا رواه عن محمد لان شمس الأتمة الخواني مع تجرعه في العلوم لاسم الفقه ليس ممن يهتم في هذا المقدر والاغارة بيانت معنى الاسراع والعدو أيضا قال الفرزدق

وأوفوقهم ولنا عليهم صلاة لرافعين مع الغير يقول اذا اجتمع الناس بالموسم وأوأنهم والمغير اسرع وهذا من قول أبي سبرة عميل بن زيد لدا عدواني وكان يدفع بالناس من المزدلفة على حمار أو بعين سنة فضربت لعرب بحماره المثل فقالوا أصح من غير أي سبيارة وكان يقول أشرف تبركنا غير فعلى هذا يكون معناه أسرع انسان وعدا

من مقصورة على مقصورة فسرق منها قطع وجاء أغار الحبل أي قتله قتلا شديدا ذكره في ديوان الادب وغيره والفعل يستعمل في الخداعة ويجوز أن يستعمل مافى معناه قيم أيضا الأثرى الى ما جاء في حديث الزبير أنه سأل أم المؤمنين عائشة الخروج الى البصرة فأبى عليه فما زال يقتل في الذروة والغارب حتى أجابته الذروة أعلى السنام والغارب مقدمه هو مثل يقال ما زال يقتل في ذروة أي يخداعه حتى يزله عن رأى هو عليه كذا قال الاصمعي فعلى هذا يكون معناه اذا احتال وخادع انسان من أهل مقصورة على مقصورة أخرى فسرق منها قطع اه كلام الانفاي رحمه الله وقال المكيال يريد دخول مقصورة على غرة فاخذ بسرقة يقال أغار الفرس والتعب في العدو اذا أسرع اه

(قوله فصار الكل فعلا واحدا) أي بخلاف ما إذا أخذه غيره حيث لا قطع عليه لانه (٣٣٣) لم يأخذ من الحرز وليس على السارق أيضا

قطع حينئذ لانه باعتراض  
يد الآخر لم يبق فيه فائسة  
على السرقة حين الخروج  
وقد خرج ولا مال في يده  
لا حقيقة ولا حكما فصار كما  
لو استلمه في الحرز ثم خرج  
اه اتفاقا رحمه الله (قوله  
ثم بالرمي لم تزل يده حكما) أي  
لعدم اعتراض يده أخرى على  
يده اه كاكى (قوله ثم رزقه  
الى موضعه لم يضمن) سبأني  
في باب النقطة بأن من هذا  
اه (قوله ولهذا يضمن  
السائق الخ) وفي ميسرة  
أبي اليسر وكذا الوعالة على  
عق كلب فزجره بقطع ولو  
خرج من غير زجر لا يقطع  
اه كاكى (قوله ولو لم يمسسه  
وخرج بنفسه لا يقطع) أي  
لان ما به اختبر النفسها  
اه كاكى قال في خلاصة  
الفتاوى ولو ذهب السارق  
الى منزله فخرج الحمار بعد  
ذلك حتى جاء الى منزله لا يقطع  
ركبه الوعالي شسا على ما أثر  
وتركه ثم طار الى منزله اه  
اتفاقا (قوله وان أخرجه  
الماء بقوة جريه لا يقطع)  
كذا في شرح الاتفاقية مثلا  
عن الخلاصة واقتصر  
عليه اه (قوله وأخذ  
المتاع) أي من غير مآولة  
الدخل اه (قوله وأما إذا  
طره صرة) الطراشق ومنه  
الطارار والصرة الهميان  
والمراد من الصرة هانفس

عن الانتفاع بصحن الدار بل بالمتعة به انتفاع المنازل فهي بمنزلة مكان واحد لا يقطع الساكن  
فهم الاول المأذون له بالدخول فيها اذا سرق من بعض مقاصدها وأما اذا نقب ودخل الخ فانه هتك الحرز  
بالدخول وتمت السرقة بالاخراج والاخذ وفيه خلاف زفر رحمه الله ويقول الاقاء غير موجب للقطع  
وكذا الاخذ من الطريق فصار كالواقاء في الطريق ولم يأخذ أو أخذ غيره من الطريق ولنا أنه حيلة  
معتادة بين السراق إما تهذير لخروج مع المتاع أو لممكنه الدفع والفرار ولا يعترض عليه بغير معتبرة  
فصار الكل فعلا واحدا وهذا لان يده ثبتت عليه بالأخذ ثم بالرمي لم تزل يده حكما لا ترى أن من سقط منه  
مال فأخذه غير مبردة على صاحبه ثم ردت الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يده صاحبه حكما  
فكان ردت الى يده حقيقة فأن أبقى يده حكما وتلك الحيلة لا يقطع بخلاف ما إذا لم يأخذ لانه مضيع  
لاسارق وهذا لان ربه متردد بين أن يكون التضضيع لأن منهم من يقصد التضضيع على صاحبه وبين أن  
يكون حيلة لاعام الاخذ وأهم ما فعل تبين أن الرمي كان لذلك وأما اذا حمله على حمار الخ فلان سير  
الحمار مضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن السائق ما تلفت الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي  
قوله فانه اشارة اليه ولواقاء في الحرز في الدار فان كان الما مضيعا فخرج به تحريك السارق قطع لان  
الاخراج مضاف اليه وان أخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه أخرجه بسببه ذكره  
في انه يمتنع بالي المسوط قال رحمه الله (وان ناول آخر من خارج وأدخل يده في بيت وأخذ أوطر  
صرة خارجة من كتم أو سرق من قطار بهرا أو جلالا) أي لا يقطع في هذه الاشياء كلها لعدم الحرز وعدم  
هتكه أما الاول وهو ما اذا ناول آخر من خارج البيت ومراة اذا نقب ودخل وناول المتاع غيره فلان  
القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد في كل واحد منهم ما اذا اخرج لم يوجد منه الهتك والداخل  
لم يوجد منه الاخراج وان وجد باخراج يده فقد بطل باعتراض يده لاخر عليه فلم تتم السرقة في كل واحد  
منهما وعن أبي يوسف أن على الداخل القطع على كل حال لان الهتك ثم منه فصار المال مخرجا بفعله  
أو بعماله وأما اخرج فان أدخل يده يقطع لوجود الاخراج من الحرز وان لم يدخل يده ولكنه الداخل  
أخرج يده وناول لا يقطع لعدم الهتك والاخراج منه وعن أبي يوسف رواية أخرى ان الخارج اذا أدخل يده  
وأخذ المتاع يقطع لحصول المقصود ذكره في البدائع وهو أشبه بعماله على ما أتى به وأما اذا أدخل يده  
في بيت يعني من النقب وأخذ المتاع فالمراد عن علي رضي الله عنه أنه قال ابصر اذا كان ظرير لا يقطع  
قيل كيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخله هو ولان هتك الحرز  
معتبر لا يجب القطع وفي الحدود يراعى كمال السبب والشروط احتياالا للدرء وأكل جهة هتك الحرز  
بالدخول فيشترط بخلاف الصندوق والجيب والكم ونحوه لان الممكن فيها الدخول لا الدخول فيشترط  
الممكن لا غير لانه عذر وفيه خلاف أبي يوسف هو يقول ان السرقة أخذ المال من الحرز على الخفية وقد  
تحقق بادخال يده كما تحقق بدخوله بنفسه والدخول وسيلة اليه فلا يبرع حصول المقصود بغيره كافي  
الصندوق ونحوه والحجة عليه ما ذكرنا والفرق ما بينا وحصول المقصود بغيره بهتك الحرز لا يوجب القطع  
الا ترى أنه لو شق جوا القافية بدمافيه من الدراهم فأخذه لا يقطع وان حصل مقصوده لعدم الهتك وان  
أدخل يده فأخذ يقطع لوجود الهتك وأما اذا طر صرة خارجة من الكم فلان الرباط من خارج فبالطز  
يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وهو المعترف في الباب وان كانت الصرة داخلية فطرها  
وأخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطز يتحقق الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الداخل فوجد  
الهتك ولو كان مكان الطر حبل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس العمل وعن أبي يوسف أنه يقطع في  
الاحوال كلها لانه محور الكم أو بصاحبه قلنا لا يعتبر الحرز بالحفاظ الا اذا كان يحفظه من السراق وبعد

الكم المشدود فيه الدراهم اه كاكى (قوله لانه محور الكم) أي في صورة طرها خارج الكم اه كاكى (قوله أو بصاحبه) أي  
في صورة طرها داخل الكم اه كاكى



(قوله لا تقطع في حريسة الجبل) وحريسة الجبل هي الشدة المسروقة مما يحرس في الجبل وقيل هو من قولهم السارق حارس على سبيل التعكيس وفي التكملة حرسى ثأى سرفها حرسى اه مغرب (قوله أوسيفه) أى وهو مسنية غيرة غافل اه  
 في قوله لا تقطع في حريسة الجبل هو قوله تعالى فافطعوا أيديهم وما من أيديهم ما وضع من الخلق الى اثنين لكل واحد واحد ان يجمع مثل قوله تعالى فمصدت قلوبكم وقديتني وقال لا تظهروا مما مثل ظهور الترسين \* ولا فصع الجمع اه اتفاق (قوله في ملتق من الزند) قال في المصاحح الزند موصى طرف المذراع في الكف وهما زندان الكوع ولكر سوع اه قال لا تقاطع والكوع طرف الزند الذي يلي الابهام والكوع سوع طرف الزند الذي يلي الخنصر اه (قوله وهو مشهورة) قال الكمال وأما كونها الميم في قراءة ابن مسعود فافطعوا أيديهم مشهورة فكان خبرا مشهورا في رواية طلاق النص فلهذا من تقييد المطلق لامن باب الجبل لان الصحيح أنه لا يجال في فافطعوا أيديهم ما وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الميم وكذا الصحابة في قولهم يكن التقييد مراد الميم فعليه وكان ينقطع اليسار وذلك لان الميم يقع من اليسار لانه (٢٢٤) تمكن من الامم وحدها ما لا يتمكن به من اليسار فلو كان الاطلاق مرادا

ما أدخله في كده أو ربطه لا يصدق حفظه وانما يقصد قطع الطريق أو الاستراحة بالشيء والقعود لا اعتماد عليه فلا يعتد به حافظا من غير قصد الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لا تقطع في حريسة الجبل لان مقصود الراي الرعي دون الحفظ وهو تبيع فلا يصلح للقطع لما فيه من شبهة العدم وفي المحيط لو سرق ثوبا عليه وهو رداؤه أو فلاة أو طرف منقطه أو سبيفه أو سرق من امرأة حليها عليه لا يقطع لانها خلسة وليست بجنية سرقة ولو سرق من رحل نائم فلاة عليه وهو لا يبسها أو ملاءة وهو لا يبسها أو واضعها قريب منه بحيث يكون حافظا له يقطع لانه أخذها خفية وسرا وله حافظ وهو النائم وأما اذا سرق من قطار بعير أو جلا فلا يمس بحرقه مقصود فتدبر فيه شبهة العدم ولا فرق بين أن يكون معها ساقي أو قائدا أو لم يكن لان السائق أو الراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها ينقطع قال رحمه الله (واشوق الحل فأخذ منه أو سرق حوالا فاقامه متاعا وره به يحفظه أو نائم عليه أو أدخل يده في صندوق أو في جيب غيره أو كفه فأخذ المال قطع) لوجود السرقة من الحرز والنوم يقرب منه بحيث بعد حافظه كالنوم عليه على المختار وقد ذكرنا من قبل والله أعلم  
 في فصل في كيفية النطع وأبانه به قال رحمه الله (تقطع عين السارق من الزند) لقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فافطعوا أيديهم مشهورة فجاز التقييد بها وقد عرف في موضعه ومن الناس من قال تداع الأصابع نقط لان البطش يقع بها وقالت الخوارج تقطع الميم من المنكب لان اليد اسم لكلها ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق من الرسغ ولان كل من قطع من الائمة قطع من الرسغ فصاذا جاعا فاعلا فلا يجوز خلافه قال رحمه الله (وتحسم) أى تكوى أى ينقطع الدم لقوله عليه الصلاة والسلام فافطعوه ثم احسموه واه الدار فطنى ولان منافذ الدم تنسد بالكي فينقطع به الدم ويكوى

والاثنين يحصل بكل لم يقطع الا اليسار على عادته من طلب اليسار لهم اه قوله فلهذا من تقييد المطلق الميم رذلا قاله الاتقاني حديث قبل فات قلت الزيادة على النص نسخ عندنا فلذا لا يجوز زيادة خبر الواحد فكيف يجوز بقراءة عبد الله قلت لانهم أنها خبر الواحد وقراءته كانت مشهورة الى زمن أبي حنيفة والزيادة بالمشهور جائزة ولتنسنا أنها خبر الواحد فيقول سببر الواحد يجب وأن يكون بيانا للجبل الكذب والمنكباب مجمل في حق ما قدر وفي حق الميم أيضا لا احتمال ارادة

الشمال فألصقت قراءته بالكتاب بيانه على ان المراد الميم لا الشيمان اه (قوله لان البطش يقع بها) أى والاخذ أى ربحا فتقطع الأصابع لازالة الائمة لكن من الاحذو والبطش اه (قوله ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق من الرسغ) قال الاتقاني ولان اليد ذات مقاطع ثلاثة وهي الرسغ والمرفق والمنكب وكل منها يحتمل أن يكون مرادا فزال الاحتمال ببيان النبي صلى الله عليه وسلم حيث أمر بقطع اليد الميم من الزند ولان فصل الزند وهو الرسغ متيقن به لكونه أقل بمؤخذه لاد العقوبات لانهت بالشبهة وفيما زاد على الرسغ شبهة فلا يثبت وانما كان فصل الزند من الميم مرادا لما بينا ان النبي صلى الله عليه وسلم أو بقراءة ابن مسعود اه (قوله ثم احسموه) قال الاتقاني احسم هو الكي بعد القطع بالزيت المغلي ونحوه اه قال الكمال وأما الحسم فقد روى الحاشي من حديث أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام أتى بسارق سرق ثوبا فقال صلى الله عليه وسلم ما أخذه سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به فافطعوه ثم احسموه ثم اشوفى به ففقطع ثم حسم ثم أتى به فقال تب الى الله فقال تب الى الله قال تاب الله عليك وقال صحح على شرط مسلم ورواه أبو داود وفي المراسيل وكذا رواه القاسم بن سلام في غريب الحديث وأخرج الدارقطني عن حجة عن علي أنه قطع أيديهم من المفصل ثم حسمهم فكان في أنظر اليهم ولما أيديهم كأنهم أبرار المجر والحسم الكي لينقطع الدم وفي المغرب والمعنى لابن قدامة هو أن يغرس في الدهن الذي أغلى وفي الزيت وكافة الجسم في بيت المال عندهم لانه أمر القاطع به وبه قال الشافعي في وجهه وعندنا هو على السارق وقول

المصنف لانه لم يحسم يؤدي الى التلف يقتضي وجوبه والمنقول عن الشافعي وأحد أنه مستحب فان لم يفعل لا يأثم ويسن تعليق يده في عتقه لانه صلى الله عليه وسلم أمر به رواه أبو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق للإمام ن رآه ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم في كل من قطعه عليه سنة اه (قوله في المتن ورجله ليسرى الخ) ثم يقطع من الكتب كثر أهل العلم وفعل ذلك عمرو بن لؤي وأبو ثور والرواحض يقطع من نصف القدم من معقد الشرا لانه عليا كان يقطع كذلك ويدع له عقبا يعيش عليها اه فتح (قوله حتى يتوب ويعت) قال صاحب النافع حتى يتوب أو يظهر عليه سبيل رجل صالح اه اتقنى (قوله أو أصبعان منها سواها) قال الاتقاني والأصبعان يترلان منزله الإيهام في نقصان البطش فلو قطعت الأيمن في هذه الحالة يلزم فوات جنس المنفعة فلا تقطع لئلا يلزم لاهلاكه معنى بخلاف ما إذا كانت أصبع واحدة من اليسرى مقطوعة أو شلاء حيث تقطع الأيمن عدم الخلل في البطش ظاهرا بخلاف الكفارة حيث اعتبر فيها في المنع من الجوارز فوات أكثر الأصابع سوى الإيهام لأفوت الأصبعين وهذه اعتبر في المنع من قطع الأيمن فوات الأصبعين لان المنافع هو الهلاك معنى في الأيمن وتحققه بقوات الاكثر لأن الحد الذي كان يسقط بالشبهة حاطب فيه فأقيم الأصبعان مقام الإيهام وقال الفقيه أبو الوليد في شرح الجامع روى عن أبي حنيفة في كتاب المجرد أنه قال اذا كان ثلاث (٣٣٥) أصابع سوى الإيهام مقطوعة لا تقطع وكذلك اذا كان أصبعان

أحدهما الإيهام فاعتبر هناك أكثر الأصابع وثلاث الرواية توافق ما قال في كتاب الطلاق أن الرجل اذا اعتق عبدا مقطوعه من كل يد ثلاث أصابع أو أصبعان أحدهما الإيهام لا يجوز عن كذارة الظهار وأما في هذه الرواية اعتبر ذهاب الثقة ولم يعتبر إلا كثر وهذه الرواية أحوط اه (قوله في المتن أو رجلاه اليمنى مقطوعة) أي اذا كانت رجلاه اليمنى مقطوعة لا تقطع يده اليمنى اه وأصح أن يكون هذا فيمن سرق أولا يعني من سرق أولا وكانت رجلاه

أرجل اليمنى لم يمتدح في التلف قال رحمه الله (ورجله اليسرى ان عاد) لقوله عليه السلام فافطعوه وعليه الجوع المسكين قال رحمه الله (فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولم يقطع كن سرق وبعده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو أصبعان منها سواها أو رجلاه اليمنى مقطوعة) أي لا يقطع في الثالثة كما لا يقطع اذا كانت إيهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء الخ وقال الشافعي رحمه الله تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجلاه اليمنى لقوله عليه السلام فافطعوه فان عاد فافطعوه فان عاد فافطعوه فان عاد فافطعوه ويروي مفسرا كآذهب اليه هو وظاهر قوله تعالى فافطعوه أي يدهما يتناول اليدين منهما اولان الثالثة مثل الاولى في الحنابلة بل أقبح لتقدم الزجر فكانت ادعى الى شرع الحد ولنا الجوع الصحابة رضي الله عنهم حين حجهم على بقوله إلى لا تسحق من الله أن لا تدع يدها يبطش بها ورجلها عشي عليها ولم ينجح أحد منهم بالرفوع فدل على عدمه وما رواه لم يثبت فان الطحاوي قال تبعنا هذه الآثار فلم نجد أني منها أصلا ولا هذا لم يقتل في الخاتم عنوان ذكر فيما روى وأن سرقه ومحمول على السياسة أو على النسخ والاية لا تدل على ما ذكر لان إضافة جزأين أو ما هما بجزأين الى ممتنعهما لا يكر بلقظ الجمع ولا يراد به الجمع عند أهل اللغة بل يراد به الشبهة فلا يتناول الايدى واحدة من كل واحد منهما فبطل الاستدلال به ولهذا لا يقطع في الثانية يده اليسرى ولو تناولتها لاية لقطعت ولان السارق اسم فاعل يدل على مصدر لغة وهو اسم جنس فيتناول الادنى لكل السرقات غير مراد عدم توقف القطع عليه وبفعل واحد لم تقطع الايدى واحدة وقد عرفت اليمنى فخرجت اليسرى من أن تكون مرادة ولان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار وفي قطع الاربع ثلاثة أيضا في المعنى والقطع انزجرا لانه لا خلاف الا ترى انه عليه الصلاة والسلام حسم المقطوع كيلا يملأ بخلاف القصاص لان المنظور اليه المساواة لكونه

(٣٩ - زيلعي ثالث) اليمنى مقطوعة لا تقطع يده اليمنى ويصح أن يكون فيمن سرق ثانيا وكانت رجلاه اليمنى مقطوعة لا تقطع رجلاه اليسرى وعلى الاول مشي المصنف في الكافي وشرح الهداية وغيرهم وعلى الثاني مشي بعض الشراح كالبدري العيني رحمه الله أجمعين (قوله ويروي مفسرا) أخرج الدارقطني عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا سرق سارق فافطعوا يده فان عاد فافطعوا رجلاه فان عاد فافطعوا يده فان عاد فافطعوا رجلاه وفي نسخة الراقي وهناترق كثيرة لم تسم من المظعن اه فتح (قوله فهو محمول على السياسة) أي بليل ما ورد في ذلك الحديث من الامر بالقتل في المرة الخامسة فذلك محمول عند الشافعي على السياسة أيضا فكذلك يحمل القطع في الثالثة والرابعة اه اتقاني (قوله فخرجت اليسرى من أن تكون مرادة) قال الاتقاني قال في المبسوط يقتل في الخامسة عند أصحاب الظواهر فوات لا يلتفت اليه لكونه خروفا لا جوع وقال الكمال وقد حكى عن عطاء بن عمر وعن العاص وعثمان وعمر ابن عبد العزيز أنه يقتل في المرة الخامسة كما هو ظاهر ما روى من ذلك وذهب مالك وشافعي الى أنه يعزرو ويحبس كقولنا في الثالثة اه (قوله وفي قطع الاربع اتلافه) هو مأخوذ من قول علي رضي الله عنه قتلته اذا اه فتح (قوله في المعنى) أي لفوات جنس المنفعة اه (قوله بخلاف القصاص) جواب سؤال مقدر بان يقال لان سلم أن تقويت جنس المنفعة له أثر في عدم وجوب القطع في المرة الثالثة ألا ترى أن انسانا لو قطع يسارا فان آخر يقطع يسارا لقطع قصاص مع فوات جنس المنفعة فقال في جوابه بخلاف القصاص وذلك لان القصاص

يعتمد على المساواة وقد وجد في نفيجب القصص فبذلك لا يلتفت الى وقوعه تفويت جنس المنفعة لان القصص خاص حق العبد فيجب  
استيفاء ما أمكن جبر الحق العبد بخلاف الحد فان حق الله تعالى خالص فيسقط الشبهة الهلاك اه اتقاني رحمه الله وكتب ما نصه لو قطع  
رجل يد رجل قطع يده أو أرمته قطعت أرمته لانه حق العبد فيسقط توفيه ما أمكن جبر حلقه لا يقال اليد اليسرى محل للقطع  
بظاهر الكتاب ولا اجماع على خلاف الكتاب لانه لا يقول لما وجب حمل المطلق منه على المقيد عملا بالقراءة المشهورة خرجت من كونها  
مرادة والامر المقرون بالوصف وان تكررت بتكرير ذلك الوصف لكن انما يكون حيث أمكن واذا انتفى ارادة اليسرى بملاصكتها من  
المقيد انتفى من حملها القطع فلا يتكرر ذكره فيلزم ان معنى الآية السارق والسارقة مرة واحدة فاقطعوا أيديهما وثبت قطع الرجل  
في الثانية بالسنة والاجماع وانتفى ما وراء ذلك انما الدليل على عدم اه فتح (قوله ولاند) أي لان فعل السرقة في المرة الثالثة والرابعة  
يندر اه (قوله يندر) أي يندر ان يسرق الانسان بعد قطع يده ورجله والحد لا يشرع الا فيما يغلب على ما مر غير مرة اه فتح (قوله  
وانما لا يقطع اذا كانت ايهاه اليسرى مرة واحدة أو شلاء) قال الحاكم الشهابي الكافي وان كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان  
كان يستطيع القيام والمشى عليها فلعنت يده وان كان لا يستطيع القيام والمشى عليها لم تقطع يده وكل شئ ذرأت فيه القطع ضمنه السرقة  
ان كانت مسه تمسكه الى هنا لانه الحاكم اه اتقاني وقال في الكافي واذا حبس السارق بسبيل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمدا  
فعليه لقمعاس وقد بطل الحد عن السارق وكذلك اذا كان قطع يده اليسرى وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من  
غير أن يؤمر بذلك فلا شئ عليه اه اتقاني (٢٣٦) (قوله أو شلاء) قال في الهداية وان كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع

حق العبد فيسقط ما أمكن جبر حلقه ولا يندر وجوده فلا يستدعي زاجرا اذا لم يغلظ لافيهما  
يسدروا غشا لا يقطع اذا كانت ايهاه اليسرى مقطوعة أو شلاء الخ لان فيه تفويت جنس المنفعة وهو  
البطش أو المشى بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة أو شلاء لان فوات الابهام لا يوجب  
خلالا في البطش ظاهرا ولو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الاصابع تقطع في ظاهر الرواية لان السحق  
بالنص قطع اليمنى واستثناء الناقص عند تندر الكامل جائز قال رحمه الله (ولا يضمن بقطع اليسرى من  
أمر بخلافه) أي الذي أمره الله بقطع اليمنى فقطع يده اليسرى لا يضمن سواء قطعه عمدا أو خطأ وهذا  
عند أبي حنيفة رحمه الله وقال الا يضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ أيضا وهو القياس والمراد هو  
الخطأ في الاجتهاد أما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عقوا وقيل يجعل عقوا زفر رحمه الله  
أه قطع يده معصومة والخطأ في حق العبد غير موضوع فيه نعمتها قلنا خطأ المجتهد موضوع اجماعا  
وهذا موضع الاجتهاد اذا النص لم يفرق بين اليمين واليسار لأنه أنلف يده معصومة ظاهرا فلا يعق  
ون كان مجتهدا فيه لان المجتهد لا يعد رقيقا اذا كان دليله ظاهر اعلی ما عرف في موضعه وكان  
ينبغي أن يجب القصص الا أنه امتنع للشبهة اذ ليس في الآية تعيين اليمنى والمسال يجب مع الشبهة

أو مقطوع الرجل اليمنى  
لم يقطع قال الاتقاني هندا  
لفظ القدوري في مختصره  
أي لا تقطع يده اليمنى اذ  
كانت الحاقة كذلك وذلك  
لان فيه تفويت جنس  
المنفعة بطشاً فيما اذا كانت  
يده اليسرى شلاء أو مقطوعة  
ومشياً فيما اذا كانت رجله  
اليمنى مقطوعة وتفويته  
اهلا كما معنى فلا يقام الحد  
لأنه ينقض الى الاهلاك  
وقوله واذا كانت رجله

اليمنى شلاء أي لا تقطع يده اليمنى اذا كانت رجله اليمنى شلاء لان فيه تفويت جنس المنفعة اه قال في شرح  
النسكاوي وان كانت يده صحيحتين ورجله اليسرى يائسة قطعت يده اليمنى وان كانت الرجل اليمنى هي اليائسة لم تقطع لانه يؤدي الى  
استيفاء الزائد من الواجب اذ به يتعطل نصف البدن عن منفعة البطش والمشى فيصير في معنى الهالك بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا  
كانت الرجل اليسرى هي اليائسة قطع لانه يمكنه امسالة العصا باليد اليسرى فيحصل بها نوع منفعة وان كانت ناقصة اه (قوله فقطع  
يده اليسرى لا يضمن) أي ولكن يؤدب الجلاد اه كاك (قوله وقال الا يضمن في العمد) أي يضمن في العمد أرش اليسار اه كاك  
(قوله والمراد هو الخطأ) أي المراد بالخطأ الذي فيه الخلاف بيننا وبين زفر الخطأ في الاجتهاد ومعناه أن يقطع اليسرى بعد قول الحاكم اقطع  
عينه عن اجتهاد في أن قطعها يجزئ عن قطع السرقة نظرا الى اطلاق النص وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهما اه فتح (قوله واليسار لا يجعل  
عقوا) أي فيضمن اه لان الجهل في موضع الاستمرار ليس بعذر وهذا موضع اشعار لان كل أحد عيز بين اليمين واليسار اه كفاية (قوله  
وقيل يجعل عقوا) أي فلا ضمان اه (قوله اذا النص لم يفرق بين اليمين واليسار) أي لان ظاهر النص بوجوب التسوية بين اليمين واليسار اه  
(قوله الا أنه امتنع للشبهة) أي الثابتة في الآية اه قال السكال وعند مالك والسافعي يقتض في العمد كقولنا فيما اذا قطع رجل يده بعد  
الشهادة قبل القضاء في القطع في انتظار التعديل ثم عدلت لا قطع عليه أفوات محله وتقطع بد القاطع قصاصا ويضمن المسروق لو كان أنلفه  
لان سقوط الضمان باستيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد له الوقوع يده اليسرى يقتض له ويسقط عنه قطع اليمنى لما عرف اه قال  
الاتقاني وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير أن يؤمر بذلك فلا شئ عليه اه

(قوله ولاي حنيفة أنه أئلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه) أي وهو اليمنى فأنتم لا تقطع بعد قطع اليسرى ٥ وتكتب على قوله ما هو خير منه أي لأن البطش بائني أتم اه (قوله فإن قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى) أي فلا يصح قولكم أخلف بدل ما أئلف اه (قوله فالتلف ليس من جنس الباقي) لأن منفعة البطش ليست من جنس منفعة المشي اه فتح (قوله في الصحيح) احتراز عما ذكرنا من سيجب في شرهه لمختصر الطحاوي حيث قال هذا كله إذا قطع الحد بأمر السلطان ولو قطع يساره غيره ففي الممد القصاص وفي الخطا لديه اه فتح (قوله والمراد الخ) تكرار محض اه (قوله فقال هذه عبي) فقطعها لا يضمن وان كان عالما بأن يساره بالاتفاق اه فتح (قوله لأنه قطعهه بأمره) ألا ترى أن رجلا لو قال لا أخرق قطع يدي نقطع يده لا ضمان عليه كذا في شرح (٢٢٧) الطحاوي اه (قوله وأما إذا قطعه أحد الخ) قال في شرح الطحاوي

ومن وجب عليه لقطع في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه فهذا لا ينال وإنما أن يكون قبل الخصومة أو بعد الخصومة قبل القضاء أو بعد القضاء فإن كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص في الممد ولا ريش في الخطا وتقطع رجلاه اليسرى في السرقة وان كان بعد الخصومة قبل القضاء فكذلك الجواب إلا أنه لا تقطع رجلاه في السرقة لأن كل خصم كان الواجب في يمينه وقصدت فيسقطون كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع وكان قبله عن السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما شهد من مال السرقة أو هلك في يده اه (قوله ولا فرق بين الشهادة والاقرار) قال الانتقائي ثم لا فرق في ظاهر الرواية عن أصحابنا بين أن تثبت السرقة بالبينه أو

ولاي حنيفة رحمه الله أنه أئلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع فإن قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة بخلاف المسئلة به فكيف يقال أخلف قلنا اليمين كانت مستحقة لا خلاف بقطع اليسرى سلب فصارت كالخاصة له لا يملك على هذا لقطع رجلاه اليمنى حيث لا تقطع يده اليمنى ومع هذا يجب على القاطع الضمان لأنه لا يملك له رجلاه يمينه فيمنع واليمين فالتلف ليس من جنس الباقي فلم يخلف ما يقوم مقامه وعلى هذه المسئلة التي اعتبر فيها الاختلاف لقطع اليسار غير الحد لا يضمن في الصحيح إذا كان بعد حكم الحاكم بالقطع لما ذكرنا أنه أخلف ثم في الممد يجب ضمان المال المسروق على السارق عند أي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه لم يقع حدا وسقوط الضمان عنه في ضمن وقوعه حدا وكذا عند مابل أولي وفي الخطا كذلك على الطريقة التي اعتبر فيها هو هي أن القاطع لا يجب عليه الضمان لأنه أئلف وأخلف ولم يقع حدا وعلى الطريقة الأخرى وهي أن القاطع اجتهد وأخطأ في اجتهاده حيث زعم أن لكتاب مطلق عن قيد اليمين يكون قطع اليسار واقعا على الحد لأن المجتهد معدور في الخطا فلا يجب ضمان إذا قطع والضمان لا يجتمع معان والمراد بالخطا هو الخط في الاجتهاد وأما الخطأ في معرفة اليمين من اليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا أيضا هذا إذا عين له الامام أو الحاكم اليمين بأن قال له اقطع عيني هذا وأما إذا أطلق بان قال له اقطع يده ولم يعين لا يضمن القاطع باتفاق لعدم المخالفة إذ لا بد من إطلاق عليهما وكذا لو أخرج السارق يساره فقال هذه عيني لأنه قطعهه بأمره وهذا إذا كان بأمر الامام وأما إذا قطعه أحد قبل أن يقضى ولم يأمر به فيجب القصاص في الممد والله في الخطا انفاقا ويسقط القطع عن السارق لأن مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا كيلا يؤدي إلى المثل ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حدا قال رحمه الله (وطالب المسروق منه شرط القطع) أي طلبه المال المسروق حتى لا يقطع وهو غائب لأن الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار في ذلك لاحتمال أن يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الاداء والقطع اتفق تلك الشبهة وكذا إذا غاب عنه إذا قطع لأن الامضاء في الحدود من القضاء وفي البساقع إذا أقر أنه سرق من فلان الغائب قطع استحضارا ولا ينتظر حضور الغائب ونصديقه وقيل عنده ما ينتظر وعند أي يوسف لا ينتظر وذكر في النهاية معز يالي المبسوط أنه لا يعتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء لأن الوكيل سأل قائم مقامه وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير وقال ابن أبي ليلى لا يشترط حضوره فيه حالان الحد حق الله تعالى فكان من باب الحسبة ككنا وقال الشافعي لا حاجة إلى حضوره في الاقرار دون البينة لأن الشهادة تنبئ على الدعوى دون الاقرار والحجة عليهم ما ينهوا قال رحمه الله (ولو مدعا أو غاصبا

بالاقرار بأن أقر أنه سرق نصا بامن فلان وهو غائب فلا يقطع مالم يحضر المسروق منه وعن أبي يوسف أنه قال أقطعه بالاقرار وان لم يكن المسروق منه حاضرا وبه أخذ الشافعي وما ذكره في البدائع بناء على هذه الرواية اه (قوله وكذا إذا غاب عن القطع) يعني لا يقطع السارق أيضا إذا غاب المسروق منه عند القطع عندنا خلافا للشافعي كما لا يقطع إذا كان غائبا عند الشهادة أو الحكم اه انتهى (قوله لأن الامضاء في الحدود من القضاء) أي ولهذا يجعل الأسباب الحادثة في الشهود كالارتداد والفسق والجنون والعبي ولموت بعد القضاء قبل الامضاء كالحادثة قبل القضاء اه (قوله وفي البدائع الخ) هذا خلاف ظاهر الرواية اه (قوله وقال ابن أبي ليلى) قال الانتقائي وقال ابن أبي ليلى يقطع وان كان المسروق منه غائبا في وقت الشهادة أو الحكم اه (قوله لأن الشهادة تنبئ على الدعوى دون الاقرار) ولأن المقر به للمقر ظاهرا لم يوجد التصديق من المقر ولهذا أقر له غيب ثم ضربه فاذا كان زوال ملكه موقفا إلى التصديق كان أقل أحواله

شبهة واحد يدري ما تشبهه فصار الاقرار كالثبوت حيث لا يثبت القطع اذا ثبت السرقة بالشهود والم يحضر المسروق منه لجواز التأكيد منه فكذلك هنا وكذا لو قال سرقته اولا اعرف صاحبها اه انقضى (قوله في المتروك أو صاحب الربا) قال الاتقاني وفسر الصدر الشهيد ولعناني صاحب الربا في شمس الجامع الصغير من باع عشر دراهم بعشرين وقبض العشرين ثم جاء نسان وسرق العشرين منه يقطع بخصومه عندنا اه (قوله والقابض (٢٣٨) على سوم الشراء) أي والقابض بعقد فاسد اه اتقاني (قوله لا يملكونها) النون ثابتة

في حد الشارح اه (قوله) ولنا ان السرقة أي من حرز مستم لا شبهة فيه ه (قوله) وقد نظرت عند القاضي بجهة شرعية أي وهي شهادة رجلين اه (قوله) وسقوط العصمة (جواب اقول زفر لان فيه تقويت الصيانة اه اتقاني (قوله) ولا معتبر بالشبهة جواب سؤال مقدر بان يقال شبهة الاذن من المالك ثابتة فلا يقطع بخصومة هؤلاء فأجاب به يعني لا اعتبار بشبهة موهم اعتبارها بل الاعتماد لشبهة محققة ألا ترى أنه يقطع بخصومة رب لو دعيه مع غيبة المودع في ظاهر الرواية أعني رواية الجلب مع الصغير مع ان فيه شبهة وهو موهوم أيضا بان يقول المودع ان حضر كان السارق ضيفا عندى ما ذونا بالدخول في البيت وكذا يقطع بالاقرار مع ان الشبهة متوهمة بالرجوع عن الاقرار فعمل ان الاعتبار للشبهة القائمة الموجودة في الحال لا للشبهة المتوهمة المحتملة الاعتراض اه اتقاني رحمه الله (قوله في ظاهر

أو صاحب الربا) أي ولو كان المسروق منه واحدا من هؤلاء يقطع بخصومه وكذا بخصومة المستعبر والمستأجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم المشتراء والمرتهن والاب والوصى ومثولي الوقف وكل من له يد حافظة وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يقطع بالخصومة المالك والخلاف بيننا وبين الشافعي مبني على أن هؤلاء في الخصومة في الاسترداد عندنا وعند ليس لهم ذلك عندنا وعند في يدهم عالم يحضر المالك لان المصالحب منهم اختلف دون الخصومة ألا ترى أنهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم مع بقاء اليد لاستمرارها فلا أن لا يملكونها مع انقضاء الأولى وأخرى وزفر رحمه الله يقول لهم أن يخاضعوا لضرورة استرداد المال الى الحفظ الواجب عليه فلا يظهر في حق القاطع وهذا لانهم انما يملكون الخصومة بحكم النيابة والنسبة لا تجرى في الحدود لاحتمال أن يقر به اذا حضر على ما مر ولهذا لا يقطع باقراره مع غيبة المسروق منه ولاهم يملكون الخصومة للصيانة ولو أظهرناه في حق القاطع لذات الصيانة اذا بالقطع يعني المال غير موصوم ولهذا لا يضمن بالهلاك ولنا أن السرقة موصومة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بجهة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولها ولا يد صحبة وهي مقصودة كالمالك فاذا أثبتت كان لهم أن يخاضعوا عن أنفسهم لاستردادها أصالة لانيابة لانه ان كان أمينا لا يمكن من أداء الامانة الا بهوان كان خمينيا لا يمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك فكان مخاضعا عن نفسه باعتبار حقه ولهذا يستغنى عن إضافة الخصومة الى غيره بان يقول سرق مني بخلاف الوكيل في هذه المعاني اذا لم يكن له يد ولا يستغنى عن اضافته الى موكله ولا يخصصه باعتبار حقه فاذا كان أصليا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القاطع خالص في حق الله تعالى بخلاف العصاص وأما الاقرار فمستند كفي البدائع أنه لا ينتظر فيه حضوره استفسا فلنا أن تمنع ولتنسم ففيه شبهة زائدة وهي جواز أن يرد اقراره فتمت هذه الشبهة عند عدم الدعوى الصحيحة بخلاف خصومة هؤلاء على ما ذكرنا وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء منها لقطع اليد فلا يكون سقوطه مضاعفا الى المودع ولا يكون تضميها بل يكون صيانة بأمر الرجوع لان السارق اذا علموا أنه يقطع بخصومه يتعشرون عنه وبعبارة يجترؤن عليه ألا ترى أن الله تعالى جعل في القصاص حياة بهذا الاعتبار وان كان هو في نفسه قتلا ولا معتبر بالشبهة الموهومة باعتراض المالك بعدها كما اذا حضر المالك وغاب المودع فانه يقطع بخصومة المالك في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة ويقطع بخصومة المالك من السرقة من ذكرنا وعن محمد رحمه الله أنه لا يقطع بخصومة المالك حال غيبة المسروق منه لانه لم يسرق منه فكان أجنيا وظاهر الاول لان خصومه صحيحة واقعة عن نفسه لاسترداد ماله الا ان الراهن انما يقطع السارق بخصومه اذا كانت العين قائمة بعد قضاء دينه لان العين اذا هلكت صار المرتهن مستوفيا لدينه فلا مطالبة بالرهن وكذا قبل قضاء الدين لاحق له في مطالبة العين فلا يقطع بخصومه قال الراعي عفو ربه فيمنع أن يقطع بخصومة الراهن بعد الهلاك اذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين وكان الفضل يبلع نصا بالان له أن يطالب السارق بعد الهلاك بالفضل كالوديعة قال رحمه الله (و يقطع بطلب المالك لو سرق منهم) أي لو سرق من المودع والغصب وصاحب الربا وقد

الرواية أراد به رواية الجامع الصغير واحتريه عما نقل في الاجناس عن نوادر ابن جماعة عن محمد ان غاب المستودع وحضر رب الوديعة ليس له القطع الا بحضرة المستودع ه اتقاني (قوله في السرقة) في عبارة لشارح من بدل في اه (قوله فلا مطالبة للراهن) أي بل للمرتهن اه كما ذكرناه اه (قوله ينبغي ان يقطع الخ) ذكره بلفظ ينبغي الاتقاني أيضا في شرحه والله الموفق اه (قوله في المتروك يقطع بطلب المالك) قال في كفاية البيهقي فان حضر المالك وغاب المودع هل يقطع بخصومة المالك فيه روايتان اه اتقاني

(قوله معناه إذا قطع سارق بسرقة) أراد بالسرقه العين المسروقة اطلاقاً لا على المصدر على المفعول كما في نسخ الدين ونقل صاحب الاجناس  
عن كتاب سرقة الاصل اذ سرق من السارق رجل ولم تقطع يد السارق الزل فالتقط على السارق الثاني ولو كان قطع يد السارق الاول لم  
يجب القطع على الثاني ثم قال ذكره في الجامع الصغير ثم قال وقال محمد بن نويرة عشتام ان قصت يد السارق الاول لم تقطع يد السارق الثاني  
وان درأت القطع عن الاول لشبهة قطع يد الثاني وفي الاملا عن أبي يوسف مثله الى هنا فظن بوزكر طحاوي والكروخي أنه لا يقطع  
السارق من السارق مطلقاً ولم يعتبر القطع الاول والحق التفصيل فان قطع الاول لا يقطع الثاني لان ارتفاع عصبة الخلع كانت سرقة مال  
غير معصوم وان لم يقطع الاول يقطع بخصوصة الثاني لان الاول بمنزلة الغاصب اه اتقاني (قوله وليس للزول) أي السارق الاول اه  
(قوله ولا يه) أي بعد قطع يده اه اتقاني (قوله الاسترداد) أي من الثاني اه (٢٣٩) اتقاني (قوله ولم يوجد واحد منها) أي

فكيف يكون الاسترداد للمالك أما  
اذا رأى الخادم غصب ثم سرق  
الشيء ولا رواية في الاسترداد  
عن أصحابنا ويصح أن يسترد  
لان يده مدغم من كالة صاب  
فيسترد لخصائص من الضمان  
اه اتقاني وكتب ما نصه  
أما ان يده ليست مدغمات  
فلا يشفاء العصبة بالقطع اه  
(قوله في المتزوم من سرقة شيئاً  
ورده) قالوا لها به رمى  
سرق سرقة فقد ردّها على المالك  
قبيل الارتقاء الى الحياكم  
لم يقطع قبل الاتقاني وانه  
من مسائل الجامع الصغير  
المعاصرة ولم يذكروا خلاف عن  
أصحابنا في ظاهر الرواية  
وروى عن أبي يوسف أنه  
يقطع وقال الفقيه أبو الليث  
في شرح الجامع الصغير  
وهو قول ابن أبي ليلى اذ ارد  
قبل أن يرفع الى القاضي أو  
بعد ما رفع لا يستقطن القطع  
ووجهه أن للقطع حق الله  
تعالى فلا يحتاج فيه الى

بناء قال رحمه الله (لا يطلب المالك أو السارق لسرق من سارق بعد القطع) معناه إذا قطع سارق بسرقة  
فسرق منه بعد القطع لم يكن له ولرب السرقة أن يقطع السارق الثاني لان المالك غير متقوم بعد القطع  
في حق الاول فلم تنفع حجة لقطع وهذا لان المعرفة انما تلحق بالقطع اذا كانت من يد المالك أو  
الأمين أو الضمين ولم يوجد شيء من ذلك هنا اذا سارق الاول ليس بمالك ولا أمين ولا ضمين فلا يقطع بخلاف  
ما اذا سرق قبل أن يقطع يده حيث يكون له ولرب السرقة القطع على ما بينا في الغاصب وشيخه وليس للاول  
ولا يه الاسترداد في رواية لان يده ليست بصحيفة ذهبي تصح بالمالك أو الامانة أو الضمان ولم يوجد واحد منها  
وفي رواية له ذلك ليرده على المالك اذ الرد عليه واجب عليه ولا يمكن الا به قال رحمه الله (ومن سرق شيئاً  
ورده قبل الخصومة الى مالكه ومالكه بعد القضاء أو ادعى انه ملكه أو نقصت قيمته من الغاصب لم يقطع)  
أما اذ رده السارق قبل الخصومة الى مالكه فلان الخصومة شرط لظهور السرقة وهذا لان القطع وار  
كان حق الله تعالى لكن ثبوته في ضمن حق العبد في المسروقة ولهذا لو شهد شاهدان على رجل بالسرقة  
والمشهد له ينكر السرقة لا يقطع السارق وحق المسروق منه هنا لم يثبت لان ثبوته باليمين بناء على خصومة  
صحيفة ولم توجد فلا يثبت القطع وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع اعتباراً بما داردها بعد المراجعة فلما  
بعد ارتفاع وجحدت الخصومة وانتهت بالرد والشيء بانتهائه لا يبطل بل يفتقر رواية كذا فتكون موجودة  
حكماً وتقريراً وهذا ظاهر فيما اذا رده بعد القضاء بالقطع وكذا اذا ردها بعد ما شهد المشهد قبل القضاء  
استحساناً لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة ولو ردها على ربه أو ذى  
رحمه ان لم يكن في عياله المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكموا به أيضاً من المودع والمستعير  
بالدفع اليهم وان كانوا في عياله فهو كرده الى المسروق منه فلا يقطع ان كان قبل المرافعة ولرب ودان وصول  
اليه قبل الخصومة ولهذا لو رد المودع والمستعير عليه لا يضمن والوكيل ببعض الدين اذا وكل من في  
عياله فقبض بغير المدعى بقبضه وكذا لو رد على امرأته أو أجنبي مائة أو مائة أو مائة أو مائة أو مائة أو مائة  
الى والده أو جده أو ولدته أو جده أو ابنته أو عياله لا يقطع لان اهؤلاء شبهة المالك فيثبت به شبهة الرد وشبهة  
الرد كالدفع ولو دفع الى عياله عياله لا يقطع لانه شبهة لشبهة وهي غير معتبرة ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع لانه  
عبد ولو سرق من مكاتبه ورده على مولاه لا يقطع لان ماله له ربة ولو سرق من العيال ورد الى من يرزقهم  
لا يقطع لان يده عليهم فوق أيديهم في ماله وأما اذا سرق السارق بعد القضاء بالقطع فلا راد لافضاء من  
القضاء في الحدود وقد اعترض ما يوجب فقد شرطه وهو انقطاع الخصومة فيمتنع الامضاء كما تمتنع القضاء

الخصومة قياساً على حد الزنا وقياساً على ما به المرفعة وهذا هو لسياس ووجه الاستحسان أن حق الله تعالى يثبت في ضمن حق العبد  
وحق العبد لا يثبت بدون الخصومة وقد ارتفعت الخصومة برده المسروق الى المالك فلما لم يثبت حق العبد لم يثبت ما في ضمنه بخلاف ما اذا  
رد بعد المرافعة لانه فعل ما فعله الحاكم لان الحاكم يقطع ويرد المال الى مالكه ان كان قائم ولا يكون فائدة في رد السارق فلا يستقطن  
القطع قياساً واستحساناً اه (قوله أو ادعى انه ملكه) أي وان لم يتم يمينه اه (قوله ولو رده الى والده الخ) أما المودع ضمن بالرد الى  
هؤلاء والغاصب لا يبرأ اه اتقاني (قوله ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع) أي استحساناً وان لم يكن في عياله لان المولى حقاً اه اتقاني  
(قوله ولان الامضاء في الحدود) أي فالمالك الحادث في هذه الحالة كالاتي الحادث قبل القضاء لان الناذي لما عضر صار كانه لم  
يقض فلا يستوفي القطع كما قبل القضاء وهذا لان القاضي لا يخرج عن هذه القضاء في باب الحدود ووجه رد قوله قضيت بل بالاستيفاء جلد

أورجاء أو قطعاً فلا جرم كان الامضاء من القضاء بخلاف حقوق العباد فان ثمة بمجرد قوله قضيت يخرج عن عهدة القضاء ولان السارق لو قطع بعد الملك قطع في ملك نفسه اه قال في الهداية واذا قضى رجل على رجل بالقطع في سرقة فهو ثبت له لم يقطع قال الاتقاني قال في الهداية معناه اذا سلمت يعني الى السارق وانما سرقه لان الهبة اذا لم تتصل بالتسليم والقبض لا يثبت الملك وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل سرق سرقة ف قضى القاضي بالقطع ثم وهب رب السرقة السرقة الى السارق قال يدرا عنه القطع قال الامام علاء الدين (٣٣٠) العالم في طريقة الخلاف قال علماؤنا رضي الله عنهم السارق اذا ملك المسروق

بعد القضاء قبل الاستيفاء بالهبة وغيرها من اسباب الملك لا يجوز استيفاء القطع وقال زفر والشافعي يجوز وأجمعوا على أنه لو ملكه قبل الخصومة لا يجوز استيفاء القطع ولو ملكه بعد الخصومة قبل القضاء عندنا لا يجوز وللشافعي فيه قولان الى هنا افعله اه (قوله فعنه الخ) وانما سرق به يخرج ما اذا أقر بالسرقة ثم رجع فقال لم أسرق بل هو ملكي فانه لا يقطع بالاجماع ولكن يلزمه المال اه فتح (قوله فان المقر اذا رجع منع) أي باجماع اه فتح (قوله وان كان لا يجوز عنه سارق) أي على أنه ممنوع فان من يعلم هذا من السارق أفضل من القليل كالفقهاء وهم لا يسرقون اه فتح (قوله كما في النقصان في العين) أي فانه اذا كانت ذات العين ناقصة وقت الاستيفاء والباقي منها لا يساوي عشرة يقطع بالاتفاق اه فتح (قوله فكل النصاب عينا ودينا)

كغيره أوصاف الشهود بالهبة والخمس والردة والقسوة في هذه الحالة بخلاف رد ما الى الملك لانه يؤكد الخصومة قيمتها الحصول مقصودها تبقى تقديرها أما التملك فيضاد مقصودها اذ لا يخصم أحد لملك وانما يخصم ليس بتردية قطعهما وعن أبي يوسف أنه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان السرقة وقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائطها وقد ظهرت عند القاضي بدليلها ولا أثر لعارض في إيراد الخلل في الظهور أو الوجوب لان الهبة ونحوها من أسباب الملك فوجب ملكها كما نادى لا يمتنع به الاستيفاء كالرد على الثالث ونحن بينا الوجه والفرق بينهما فلا نعيده فان قيل اذا تزوج عن زنيهما يحد فلولاً لأن العارض كالعديم المحدث قلنا بعد التسليم الحدا اعتبار ما استوفى من منافع البضع وهو متلاش والقطع باعتبار العين وهو ياق وأما اذا ادعى السارق أن العين السرقة ملكه فعنه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يقطع عنه الحد بمجرد الدعوى مالم تقم بينه لانه لا يجوز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا أن الشبهة دائمة وتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا يعتبر بما قال فان المقر اذا رجع منع وان كان لا يجوز عنه سارق وأما اذا نقصت قيمة العين المسروقة عن النصاب فالمراد به النقصان من حيث السرقة بعد القضاء قبل القطع لامن حيث نقصان العين بأن كانت قيمته يوم سرق عشرة دراهم ويوم القطع أقل فانه لا يقطع وعن محمد رحمه الله أنه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان النصاب ثم عند الأخذ وهو المعتبر فنقصانه بعد ذلك لا يوجب خلافه كما في النقصان في العين ولنا أن النصاب لما كان شرطاً لشرط قيامه عند الامضاء على ما بينا من قبل بخلاف نقصان القيمة لنقصان العين لان العين مضمونة على السارق فكل النصاب عينا ودينا ونقصان السرقة ليس بمضمون على السارق لانه يكون بفقر الرغبات ومثله لا يكون مضموناً على أحد قال رحمه الله (ولو أقر بسرقة ثم قال أحدهما هو مالي لم يقطع) أي لو أقر رجلان بسرقة ثم قال أحدهما المسروق مالي لم يقطع واحدهما مسروء ادعى قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء لان السرقة ثبتت على الشركة وبطل الحد عن أحدهما برجوعه لانه أنكر السرقة بعد الاقرار بها فكان رجعوا في حقه وأورث شبهة في حق الآخر لاتحاد السرقة بخلاف ما لو قال سرقنا أنا وفلان كذا وفلان ينكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه وفيه خلاف أبي يوسف هو يقول انه أقر بفعل مشترك فلا يثبت غير مشترك وقد بطلت الشركة فلا يثبت ولهما ان الشركة لما لم تثبت بانكار الآخر صار فعله كالعديم وعدم فعله لا يخل بالموجود منه كقوله قتلنا أنا وفلان فلانا وقال الآخر ما قتلنا بقاداً المقر وحده وكقوله زنت أنا وفلان بفلان وكذب الآخر حد المقر وحده قال رحمه الله (ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد على سرقتهما قطع الآخر) أي الحاضر وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولاً يقول لا يجب عليه القطع لان الغائب رعاي دعي الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لان سرقة الحاضر تثبت بالحجة فلا يعتبر الموهوم لانه لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر قال رحمه الله (ولو أقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه) وهذا على إطلاقه قول أبي

أي وصار كالمسروق استلزمه كاه فانه يقطع به لقيامه اذ ذلك ثم يقطع ضمانه اه كمال (قوله أي الحاضر) ثم اذا جاء حنيفة الغائب لم يقطع بالشهادة الاولى حتى تعاد تلك البيعة أو غيرها فحينئذ يقطع لان تلك البيعة في حق الغائب غير معتبرة لانها قامت بغير خصم اذ الحاضر لا يثبت خصماً عنه إما لان النيابة لا تجري في الخصومة في الحدود ولانه ليس من ضرورة ثبوت السرقة على الحاضر ثبوتها على الغائب كذا في المبسوط اه كاك (قوله ثم رجع وقال يقطع) أي وهو قوله سماه قول الأئمة الثلاثة اه فتح وكذا اذا أقر بالسرقة مع فلان الغائب لا يقطع في قوله الاول ويقطع في قوله الآخر وهو قول باقي الأئمة اه فتح (قوله في المتن ولو أقر عبد بسرقة قطع الخ) قال



الكامل حاصل وجوه هذه المسئلة أربعة لأن العبد المقر بالسرقة إما ما ذنوبه أو محجور عليه وفي كل منهما ما إن يقر بسرقة مستهلكة أو قائمة فالماذون له إذا أقر بسرقة هالككة يقطع عند الثلاثة ولا ضمن مع القطع وقال زفر لا يقطع ولكن ضمن المال وإن أقر بسرقة قائمة قطع عند الثلاثة وهذا قول المصنف ولو كان ما ذنوبنا قطع في الوجهين وبذلك المال للمقر له سواء صدقه المولى أو كذبه وقال زفر لا يقطع ولكن رد المال وإن كان العبد محجورا فإن أقر بسرقة هالككة قطعت يده عنده لثلاثة (٣٣١) وقال زفر لا يقطع وإن أقر بسرقة قائمة

فقال زفر لا يقطع فظهر أن قول زفر لا يقطع في شيء وهو ما ذكره المصنف بقوله وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها أي فيما إذا كان العبد محجورا والاقرار به الهالككة أو قائمة أو ما ذنوبنا ولا قرار به الهالككة أو قائمة واختلف علماءنا الثلاثة في هذه أعني في اقرار المحجور بقائمة في يده فقال أبو حنيفة يقطع وترتكن أقوله بسرقة ما منه وتدل أبو يوسف يقطع والسرقة لمولاه وقال محمد لا يقطع والسرقة لمولاه ويضمن مثله أو قيمته بعد العتاق للمقر له اه فتح (قوله فبذلك أي يوسف يقطع) قال الكمال ومعنى المسئلة إذا أكره المولى في اقراره وقال المال مالى أما إذا صدقه فلا إشكال في القطع ورد المال لأقر به اتفاقا هذا كله إذا كان العبد كبيرا وقت اقراره فإن كان صغيرا فلا قطع عليه أصلا وهو ظاهر غير أنه إن كان ما ذنوبنا رد المال إلى الموقوف منه إن كان قائما وإن كان هالككة يضمن وإن كان محجورا فإن صدقه المولى رد المال إلى

حنيفة رحمه الله وقوله وترد السرقة يعني إذا كانت قائمة وإن كانت هالككة لا يضمن على ما يجي من قريب وقال أبو يوسف ومحمد إن كان العبد ما ذنوبه أو مكاتبا وكان المال المسروق مستهلكا فكأن قال أبو حنيفة رحمه الله وإن كان محجورا عليه والمال قائم في يده فعند أبي يوسف يقطع والمال للمولى وإن كان يصدق المولى في دفعه إلى الموقوف منه وقال محمد لا يقطع والمال للمولى لأن يصدق لمولى وقال زفر رحمه الله لا يقطع في الوجوه كلها أو المال للمولى إلا أن يكون ما ذنوبنا في التجارة فيصح اقراره في المال أو يصدق المولى لأن اقراره بالقطع بتضرره المولى فلا يقبل قراره عليه قل حنيفة اقراره من حيث إنه أدى ثم يعتدى إلى المسألة في ضمنه فيصح إذ لا تهم فيه ألا ترى إلى قوله يقبل في هذا رمضان لعدم ائتمه وكذا لو أقر المأذون له في التجارة بالدين أو أقر الخراج بالدين يقبل لعدم التهمة فكذا هذا ولمحمد أن اقرار المحجور عليه في المال باطل واللهد لا يصح اقراره بالغصب وما في يده للمولى فلا يقطع به بخلاف المستهلك يحققه أن المال أصل فيه والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع وينتبت المال بدون القطع كذا أشهد رجل واحرأتان أو أقر ثم رجع دون عكسه فإذا بطل في حق الأصل بطل في التبعية بخلاف المأذون له لأن قراره بما في يده من المال صحيح فيصح في حق القطع تبعا وبخلاف اقراره بالمستهلك لأن ملك المولى لم يظهر فيه ليرد ولا ييوسف أنه أقر على نفسه بالقطع فيصح وعلى المولى بالمال لأن ما في يد العبد مولاه فلا يصح والقطع فيجب بدون المال كذا قال الثوب الذي مع عمر وسرقته من زيد فله يقطع ولا يصدق اقراره في حق الثوب وكذا لو أقر بسرقة مال مستهلك ولا يي حنيفة رحمه الله أن الأقرار بالقطع قد صح منه لكونه آدميا وصحته عدم التهمة فيصح بالمال بناء عليه لأن الأقرار يلا في حالة البقاء والمال فيها تابع لقطع حتى تسقط عصمة المال باعتبار القطع ويستوفى القطع بعد ذلك المال بخلاف مسألة الخراج لأن القطع يجب بالسرقة من المودع ولا يقطع العبد بمال مولاه أبدا فخصايل هذا الخلاف راجع إلى أن المال أصل أو لا يقطع أو كلاهما فعند أبي حنيفة رحمه الله القطع هو الأصل والمال تبع وعند محمد المال هو الأصل فلا ينتبت القطع بدونه وعند أبي يوسف كلاهما أصل وحكي الطحاوي أن الأقاويل الثلاثة مروية عن أبي حنيفة فقوله الأول أخذ به محمد والثاني أخذ به أبو يوسف وهي نظائر أقواله في الجملان فعند من مناقبه رضى الله عنهم أجمعين قال رحمه الله (ولا يجتمع قطع وضمان وترد العين لو قائما) معناه إذا قطع السارق وكانت السرقة قائمة في يده ترد على صاحبه القيام ملكة فيها وإن كانت هالككة لا يضمن السارق وإن استهلكها فكذلك في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله وهو المشهور وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله يضمن وعن ابن سماعة عن محمد أنه يقتل بأداء اقيمة لأنه أنلف مالا محظورا بغير حق ولا يحكم به لأنه يؤدي إلى إيجاب ما ينافي النطاق وكذلك في قاطع الطريق إذا أخذ مالا أو قتل نفسا يقتل بأداء الضمان والدية وكذا الباغي لأن له بعبادة وعدو تعدد الخواكم لعارض فلا يعتبر في حق الفتوى وفي الكافي هذا إذا كان بعد القطع وإن كان قبل القطع فإن قال مالك أنا ضمنه لم يقطع عندنا وإن قال أنا أخشار القطع يقطع ولا يضمن وقال مالك إن كان السارق

المسروق منه إن كان قائما ولا ضمان عليه إن كان هالككة ولا يضمن له العتق اه (قوله وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها) أي فيما إذا كان العبد محجورا أو ما ذنوبنا والمال قائم أو هالككة اه كذا في (قوله بخلاف المستهلك) أي حيث يقطع فيه عنده وعندهما اه (قوله وهو المشهور) أي ويشهد له الحديث الذي يأتي لا غرم على سارق يهدم ما قطع عينه فإنه لم يفصل بين الهلاك والاستهلاك والله الموفق اه (قوله وفي الكافي هذا) أي عدم وجوب الضمان اه (قوله لم يقطع) سيأتي عند قوله ولو شق ما سرق الخ أنه إن اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لأنه ملكه مستند إلى وقت الأخذ فصار كذا ملكه بالهبة بل أولى لاستناده واقتضاه الهبة اه وتكتب ما نصه قال

أصاحب مال يضمن والا فلا تفر للجانبيين قلنا المضمون لا يختلف بين أن يكون موسراً أو معسراً وإنما يؤثر الأعراس في التأخير لا غير وقال الشافعي يضمن سرقة مالك أو استماله أن القطع والضمنان لا يجتمعان عندنا كالخدم مع العقر وعنده يجتمعان لأنهم أحقان اختلافهما لاو مستحقا وسبب الان محل قطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه الجناية على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهى عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه لمسروق منه وسببه اثبات اليد على مال الغير على وجه العمد وان فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدية مع تكفارة في القتل خطأ وكأقيمة مع الجزاء في قتل صيد مملوك في الحرم وكأجيب لقيمة مع الخد في شرب خمر الذمي وإنما روى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال لا غرم على سارق بعد ما قطعت عينه ولا نلوضمناه يفتي وجوب القطع لما عرف أن ضمنان عدوان بوجوب ملك المضمون من وقت الأخذ ضرورة أن لا يجتمع أبدان في ملك شخص واحد فيسبب أنهما وردت على ملكه وأن القطع كان بغير حق لأنه لا يقطع على أحد مال نفسه فكان يقول بباطل ولا لأن لقطع خالص حق الله تعالى فلا يجب إلا بجناية واقعة على حقه خاصا بلا شبهة وذلك بأن يكون معه صوم الله تعالى ليس للعبد فيه حق كالحر والمائة فلا يضمن ولو بقي له حق لكان مما حاله حراما لغيره وهو لحق مالكه فكان حراما من وجه دون وجه فيسقط الحد للشبهة فيصير حراما حقا للشرع فقط كالزنا لا يضمن إلا أن هذه العصمة وهي كونه معصوما لله تعالى لا يظهر في حق شخص آخر حتى يضمنه بالانكشاف لعدم الضرورة في حقه وكذا في حق سارق النسبة إلى الاستهلاك لأنه فعل آخر غير السرقة فلا ضرورة إليه في حقه وكذا الشبهة الدارئة للعهد تعتبر قيمها هو السبب وهو السرقة دون غيره فلا يصير ناجعا له معصوما حتى العبد بالنسبة إلى الاستهلاك إذا يؤدي إلى انتفاء القطع باعتباره ما لا في حقه كإحقاق الإحقاق ووجه المشهور أن الاستهلاك إتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه بمعنى أن يلو كان معصوما لحق العبد في حق الاستهلاك لأدى إلى سقوط القطع وكذا ظهر سقوط العصمة في حق الضمان حتى لا يجب عليه ضمانه لأنه لو لم يسقط في حقه يلزم أن يجب مال معصوم بتأليه مال غيره معصوم ولا متقوم فانتفى الضمان لاستفاء المائنة كما لا يجب باستهلاك المنافع لهذا المعنى ولا نسلم أن هناك سببين بل هو سبب واحد وهو سرقة مال متقوم لصيانة أموال الناس لا غير فلا يجب حقان مختلفان بسبب واحد كالقصاص مع الدية بخلاف ما استشهد به لأن هناك سببين مختلفين لأن ما يجب من الجزاء حق الله تعالى لا يتعلق له بكون المحل معصوما مملوكا لا ترى أنه لو قتل صيدا غير مملوك أو صيد نفسه أو شرب خمر نفسه أو قتل عيبد نفسه تجب هذه الأجرة حق الله تعالى وحق العبد فيه متعلق بالمحل بدلا عنه فعدا الموجب لعدا السبب فافتراقا فإن قيل متى انتقلت العصمة حق الله تعالى إن قتل قبل السرقة ففيه سبق الحكم على السبب وإن قلتم بعد سرقة فهذا غير مفيد لأن السبب صادف محلا محترما حقا للمالك وإن قلتم مع السرقة فهو باطل أيضا لأن السرقة وقت الوجود ليست بوجوده فكيف يوجد حكمها قلنا انتقلت العصمة قبيل السرقة متصلا بالسرقة لتنعقد السرقة موجبة للقطع ويجوز سبق الحكم على السبب إذا كان ذلك الحكم شرط صحة ذلك السبب كما في قوله أعتق عبدك عني ألف درهم فقال أعتقت يشهد الملك مقتضى العتق سابقا عليه ضرورة صحة العتق عنه فكذلك إذا انتقلت العصمة ولم يبق حق المالك فكيف يشترط خذومه قلنا ما شرط المالك إذا نهى بل لاظهار السرقة وليكن الامام من القطع حتى لو وجد الخصومة من غير مالك اكتفى به على مامر قال رحمه الله (ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا) يعني لو سرقت سرقات فقطع في إحداها فهو الجميع ولا يضمن شيئا وعذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن كلها إلا في التي قطع لها ولو حضر واجبا وقطعت يده بخصوصهم لا يضمن شيئا بالاتفاق له ما في الخلافية أن المقتطع للضمان القطع وهو حصل

الكل لأنه يضمن رجوعه عن دعوى السرقة في دعوى المراه (قوله وإنما يؤثر الأعراس في التأخير لا غير) قال الكل لا خلاف أن كان باقيا أنه رذ على المالك وكذا وباعه أو وهبه يؤخذ من المشتري والموسوب له

هـ

(قوله لاخذوها كما يخذوها) أي فلو وجب الضمان عليه لاجتماع قطع وضمان اه كافي (قوله وله أن الواجب الخ) قال في الكافي وله أن القطع وجب عن السرقات كلها فيبطل ضمان كلها كقولنا وجب ضمانها وهذا لأن الحد عند عدم أسبابه يقع عن الكل لعدم رجحان البعض عن البعض وكل السرقات ثابتة في علم الله تعالى والله مع يستوفي قوله ولا يجب السرقات بالقطع وحدتنا داخل فيقع عن الكل في علمه تعالى إلا أن القاضي لا علم له بسائر السرقات فظن أن القطع براءة لواحدة فإذا ثبت الباقي في السرقات بالبينات بأن له أن القطع براءة الكل والخصوصية شرط لظهورها عند القاضي لا توجد بها فإذا خاصم الواحد ثبت وضع التكاليف للقاضي بالقطع والمستوفي يصلح للكل والكل واجب في الحقيقة فيقع عن الكل لعود نفعه إلى الكل اه (قوله فانه يقطع) أي وإن كان لا يساوي عشرة دراهم بعد لم يقطع اتفاقا اه كافي (قوله وكذا إذا كان الخرق فاحشا) قال في الكافي فإن قيل قد أوجبتم مع القطع ضمان النقصان وهو لا يجب مع قلنا انما لا يجب مع كيد لا يؤدي إلى الجمع بين أجراء الفعل وبطل المحل في جنسية واحدة (٣٣٣) وهذا لا يؤدي إلى القطع يجب بأسرقة

و ضمان النقصان بالخرق ونزاع ليس من السرقة في شيء اه (قوله ولا يمنع هذا التضمن) هذا جواب عن سؤال معدود تدوير السؤال أن يقال كيف جمع أبو حنيفة ومحمد بن الساطع وضمان المشرق وقد تقدم من أصل أصحابنا أن له قطع والضمان لا يمنع فجاب عن ذلك بأن ما فات من الشئ صارها كما قبل أن يخرج فالقطع لم يقع له فلا ينفي الضمان ولا يمنع القطع اه قال أبو حنيفة رحمه الله واستشكل على هذا الجواب الاستسلام على ظاهر الرواية فإنه قد فسد غير السرقة مع أنه لا يجب به الضمان لأن عصمة الممسروق تسقط بالقطع فكذلك هنا عصمة الممسروق تسقط بالقطع فينبغي أن

الخصم لانه لا يستوفي الا بخصوصيته وانما به عند القاضي ولم يوجد ذلك من غيره فيقطع له خاصة ان ليس بنائب عنهم فبقيت أم وأهم معصومة على حالها ولهذا لو حضر وأودع السرقة لم يأخذوها حتى يقيموا البيعة على السرقة ولو كانت خصوصيته للكل لاخذوها كما يأخذوها وله أن الواجب بالكل قطع واحدة قاله تعالى لان مبنى الحد ودعى التدخل والخصوصية شرط لظهورها عند القاضي وعنده من له الحق ليعلم له لوجب القطع اذ هو بالجنسية وصاحب الحق هو الله تعالى وهو لا يخفى عليه خافية فلا حاجة إلى القضاء بل إلى الاستيفاء فإذا استوفي كان للكل لعود نفعه إلى كل بخلاف المال لانه حق العبد فتشترط الخصوصية منه ولأن القطع متحد فيكون القضاء به للكل بخلاف الأموال فإن قيل الخصوصية شرط ليس بغير الخصم بأذلال المال ولهذا لو اختار التضمن لا يقطع ولا يصح البذل من واحد عن الكل قلنا بذل المال بسقوط عصمته أمر شرعي ثبت بأعلى استيفاء القطع لا باختيار العبد ألا ترى أنه يستوفيه الخ كم يخصومة من لا يملك البذل كالأب والوصي والمكاتب والعبد المأذون له وعلى هذا الخلاف إذا سرق من واحد نصبا مرارا ثم قطع لأجل نصاب واحد قال رحمه الله (ولو شق ما سرق في الدار ثم أخرجه فقطع) وذلك مثل أن يسرق ثوبا وشقة نصفين قبل أن يخرج من الدار ثم أخرجه وقيمته عشرة دراهم بعد الشق فانه يقطع وقال أبو يوسف لا يقطع لانه أحدث فيه سبب الملك وهو الخرق فاحش فانه يوجب القيمة فمما لا المضمون فصار كالمشتري إذا سرق مبيع فيه خيار لم يقع ثم فسخ البيع ولهما أن الشق ليس بسبب موضوع للثلاث شرعا وانما هو سبب للضمان وانما ثبت الملك ضرورة إذا ائتمن كمالا يجمع مع البذل في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كالأخذ نفسه وكذا إذا سرق البائع مبيعاً باع به بخلاف ما استشهد به لأن البيع مبرور ع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما إذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستند إلى وقت الاختصاص كما إذا ملكه بالبيعة بل أولى لاستناده واقتضاه القيمة وهذا إذا كان النقصان فاحشا وإن كان يسيرا قطع بالاجماع لانعدام سبب الملك لعدم اختيار تضمين كل القيمة وترك الثوب عليه ثم يضمن النقصان مع القطع ها وكذا إذا كان الخرق فاحشا واختار أخذ الثوب وتضمن النقصان ولا يمنع هذا التضمن بالقطع لأن ضمان النقصان وجب بانلاف ما فات قبل

(٣٠ - زيلعي ثالث) لا يجب ضمان النقصان وعن هذا قال في افواه الخبازية وفي الصحيح لا يضمن النقصان كمالا يجمع القطع مع الضمان ولانه لو ضمن النقصان يملك ما ضمنه فيكون هذا كثوب مشترك بينهما فلا يجب القطع لكنه يجب بالاجماع فلا يضمن النقصان والحق ما ذكر في عامة الكتب الامهات أنه يقطع ويضمن النقصان وانقص بالاستهلاك غير وارد لأن الاستهلاك هنا بعد السرقة بانسرف واستهلاك الممسروق وما نحن فيه ما إذا نقص قبل تمام السرقة فإن وجوب قيمة ما نقص ثابت قبل السرقة ثم إذا أخرجه من الخرق كان الممسروق هو الناقص فاقطع حينئذ بملك الممسروق الناقص ولم يضمنه ياء ألا ترى في قول الامام غفر الدين قاضيان فإن كان الخرق يسيرا يقطع ويضمن النقصان أما القطع فلانه أخرج نصبا كاملا من الخرق على وجه السرقة وأما ضمان النقصان فلو جرد سبه وهو التعيب الذي وجد قبل الانخراج الذي بدتم السرقة ووجب ضمان النقصان لا يمنع القطع لأن ضمان النقصان وجب بانلاف ما فات قبل الانخراج والقطع بالخراج الباقي فلا يمنع كقولنا أخذ ثوبين وأحرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقيمته نصاب وأما قول الباحث يملك ما ضمنه فيكون كثوب مشترك الخ فغلط لأن عند السرقة وهو الانخراج ما كان له ملك في الخرج فإن الجزء الذي ملكه

بالضم ان هو ما كان قبل السرقة وقدها لا قبلها وحين وردت السرقة وردت على ما ليس فيه ذاك الجزاء المملوك له اه (قوله لا يقطع)  
 أي وان كانت قيمته احدى عشرة دراهم اه (قوله ولا يقطع فيه) أي لكنه يملك قيمته المسروقة منه اه فتح (قوله وهذا عند أي  
 حنيفة) وبه قالت الثلاثة اه فتح (قوله وقاد لا يسيل للمسروق منه عليها) أي وهل يقطع عندهما إذ كرقريا اه (قوله في أن الغاصب)  
 أي إذا غصب فقرة فضة ففرضها ادراهم اه (قوله وعندهما يملك لتقومها) وجه قوله ما أن هذه الصنعة مبدلة للعين كالصنعة في الصفر  
 والحديدان غصب حديد أو صفر فجعله سبيقا أو نية وكذا الاسم كان تبرا ذهباً فضة صار دراهم ذنانير وله أن هذه الصنعة في الذهب  
 والفضة ولو تسمى وت و بذلك الاسم لم يعتبر (٢٣٤) موجوده شرعا دليل أنه لم يتغير بها حكم الربا حتى لا يجوز بيع نية وزنها عشرة

الخراج وانقطع بالخراج الباقي فلا يمنع كالأخذ قوتين فأحرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقيته  
 نصب وذكر الخبز أي أن الصحيح أنه لا يضمن النقصان لأنه ضمن هذا الثوب فيكون كأنه ملك ماضين  
 فيكون مشتركا بينهما فينتفي القطع وتكلموا في الفرق بين الفاحش والبسيط فيقول أن أوجب الخرق  
 نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه بسيط وقيل ما لا يصلح الباقي الثوب مافوقه فاحش والبسيط  
 ما يصلح وقيل مائة نقص به نصف القيمة فاحش وما دونه بسيط وما فوقه استهلاك لأن لا أكثر حكم الشكل  
 والصحيح أن الفاحش ما يقرب به به من العين وبعض المنفعة والبسيط ما لا يقرب به من العين من المنفعة بل يتعيب  
 به فقط وهذا الخيار ثبت ما لم يكن انلافا وإذا كان انلافا فله تضمين جميع القيمة من غير خيار وذلك  
 لسارق الثوب ولا يقطع وحده الانلافا أن ينقص أكثر من نصف القيمة قال رحمه الله (ولو سرق شاة  
 فذبحها وأخرجها لا) أي لا يقطع لأن السرقة تمت على اللحم ولا يقطع فيه قال رحمه الله (ولو وضع المسروق  
 دراهم أو ذنانير قطع وردها) أي لو سرق ذهبا أو فضة قدر ما يجب فيه القطع فصنعه دراهم أو ذنانير قطع  
 ورذا دراهم والذنانير في المسروق منه وهذا عند أي حنيفة رحمه الله وقال لا يسيل للمسروق منه عليها  
 وأصل هذا الخلاف في الغصب في أن الغاصب هل يملك الدراهم والذنانير بهذه الصنعة أم لا بناء على أنها  
 متقومة أم لا فمنه لا يملك لأنها لا تتقوم وعندهما يملك لتقومها ثم وجوب القطع عنده لا يشك لأنه لم  
 يملكها على قوله وقيل على قوله ما لا يجب القطع لأنه ملكه قبل القطع وقيل يجب لأنه صار بالصنعة  
 شيئا آخر فلم يملك عنه وعلى هذا الخلاف إذا اتخذ حليا أو آنية قال رحمه الله (ولو صبغه أجزأه فقطع  
 لا يرد ولا يضمن) أي لو سرق ثوبا صبغه أجزأه فقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكره في المحيط  
 والكافي ونقطة صاحب الهداية وإن سرق ثوبا فقطع فصبغه أجزأه لم يؤخذ منه من الثوب ولا يضمن بتأخير  
 الصبغ عن القطع وللفظ محمد رحمه الله سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب أجزأه دليل على أنه  
 لا فرق بين أن يصبغه قبل القطع أو بعده وهذا عند أي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد يؤخذ  
 منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لأن عين ماله قائم من كل وجه وهو أصل والصبغ تبع فكان اعتبار  
 الأصل أولى كافي الغصب وله ما أن صبغ السارق في الثوب قائم صورته ومعنى وحق صاحب الثوب قائم  
 صورة له لا معنى حتى إذا هلك عنده أو استهلكه لا يجب عليه الضمان فكان حق السارق أحق بالترجيح  
 كما لو هوب له إذا صبغه انقطع حق المالك لما بخلاف الغصب لأن حق كل واحد منهما قائم من كل وجه  
 فربما جازب الأصل دون التبعية فان قيل إذا انقطع حق المالك وجب أن يملك السارق من حين سرق  
 فمتنع لقطع فانه يجب القطع باعتبار الثوب الأبيض وهو لم يملكه أبيض بوجه ما فصار كالسارق خبطة

فمنه بأحد عشر فضة وقيل به  
 فكانت العين كما كانت حكما  
 فيقطع وتؤخذ للمالك على  
 أن الاسم باق وهو اسم الفضة  
 والذهب وأما حديث اسم  
 خرج مع ذلك الاسم اه كمال  
 (قوله لأنه ملكه قبل القطع)  
 أي بما حدث من الصنعة  
 قبل استيفاء القطع لكنه  
 يجب عليه مثل ما أخذ وزنا  
 من الذهب والفضة اه  
 كمال (قوله وقيل يجب)  
 أي ولا شيء على سارق اه  
 فتح (قوله لم يملك عنه) أي  
 فسد استهلاك المسروق ثم  
 قطع فلا شيء عليه قاله  
 السكال اه قال الشهيد في  
 جوامع وهو الأصح اه (قوله  
 في المتن ولو صبغه أجزأه)  
 قال في الهداية ومن سرق  
 ثوبا صبغه أجزأه فقطع به  
 قال السكال بأجماع العلماء  
 اه (قوله وقال محمد يؤخذ  
 منه لثوب) قال السكال  
 وهو قول الأئمة الثلاثة اه  
 (قوله قائم صورة) أي وهو

ظاهر اه (قوله ومعنى) أي من حيث القيمة ه فتح (قوله حتى إذا هلك عنده) أي عند السارق اه (قوله فطعننا  
 أو استهلكه لا يجب عليه الضمان) حتى لو أراد المسروق منه أن يأخذ الثوب يضمن له قيمة الصبغ اه فتح (قوله انقطع حق المالك) أي  
 في الرجوع اه (قوله فربما جازب الأصل دون التبعية) قال في القوائد الظهيرية وفي المسئلة السكال وهو أن الثوب على تقدير القطع  
 يصير ملكا للسارق من حين صبغه فتبين أن القطع لم يكن بحق ولهذا قلنا إن القطع مع الضمان لا يجتمعان لأنه على تقدير الضمان يثبت  
 المالك من وقت السرقة فتبين أن القطع لم يكن بحق وجوابه أن ثبوت المالك هنا لما ذكرنا من الترجيح لوصف التقوم فانه معنى به هذا القطع  
 فلا يكون المالك ثابتا قبل القطع ومع هذا المقتل والقال فيه مجال فن السارق حين قطع والثوب مصبوغ أو بقي الثوب على ملك المالك  
 والصبغ ملك السارق فيكون قد قطع في شيء مشترك فكان ينبغي أن لا يقطع لكنه جعل الثوب كالاستهلاك حتى جازا القطع

باب قطع الطريق

أخره عن السرقة وأحكامها لانه ليس سرقة مطلقا وإذا ابتدأ هو أو ما يدخل هو فيه من اطلاق لفظ السرقة بل انما يتبادر الاخذ خفية عن الناس ولكن أطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجازا لضرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن نصبه الامام لحفظ الطريق من الكشف وأرباب الادراك فكان سرقة مجازا ولذا لا تطلق السرقة عليه الاممية فيقال السرقة الكبرى ولو قيل السرقة فقط لم يفهم أصلا ولزم التقييد من علامات الجواز اه فتح قال الاتقاني اعلم أن قطع الطريق يسمى سرقة كبرى أما كونه سرقة فباعتبار أن قاطع الطريق يأخذ المال خفية عن عين الامام الذي عليه حفظ الطريق والمارة لشوكته (٢٣٥) ومنعنه وأما كونه كبرى فلا نضره

يعم عامة المسلمين حيث يقطع عليهم الطريق بزوال الامن بخلاف السرقة الصغرى فان ضررها خاص بالمسروق منه ولان موجب قطع الطريق أغلظ من حيث قطع اليد والرجل من خلاف ومن حيث القتل والصلب وليس في السرقة الصغرى مثل ذلك ثم تقديم السرقة الصغرى على الكبرى لان الصغرى أكثر وقوعا ولان الترقى من القليل الى الكثير أولان قطع الطريق فيمن مباشر عارض بالسفروذ كر العارض بعد ذكر الاصل اه (قوله في المتن حبس حتى يتوب) أي بعد ما يعززه اه كافي (قوله وان قتل وأخذ قطع) قال في الكافي وان قتلوا وأخذوا المال ان شاء الامام قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم قتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم من غير قطع وان شاء وصلبهم اه قوله وان شلصلبهم أي أحياء ثم

فقطعها فانه يقطع بالحنطة وان ملك الله فليقلنا بحقه ان ثبوت الملك للسارق في حذر بخان الصبغ بكونه متقوما دون الثوب وعدم تقوم الثوب بعد القطع فلا يكون الملك باقيا قبله قال رحمه الله (ولو أسود رد) أي لو صبغ الثوب أسود رد الثوب على المسروق منه عند أي حنطة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف لا سبيل للمسروق منه على الثوب لان السواد نقصان عند أي حنطة رحمه الله وليس بزيادة ونقصان المسروق لا يقطع حق المالك بخلاف لزيادة فيرد على المالك وعند أبي يوسف ومحمد السواد زيادة لكن بالزيادة لا يقطع حق المالك عند محمد بل يرد وأخذنا ما زاد الصبغ وعند أبي يوسف يقطع ولا يأخذ الزيادة على ما يضاف في الحرة وكذا اذا قطع الثوب وخاطه لا يستتر منه والله أعلم بالصواب

باب قطع الطريق

شرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية ثلاثة يعني ما يختص به دون السرقة الصغرى ثلاثة أن يكون من قوم لهم قوة وشوكة تقطع بهم الطريق وأن لا يكون في مصر ولا فيهما بين القري ولا بين مصرين وأن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر لان قطع الطريق انما يكون بانقطاع المارة ولا يتقطعون في هذه المواضع عن الطريق لانهم يلحقهم الغوث من جهة الامام والمسلمين ساعة بعد ساعة فلا يتزلزل المرور والاستطراق وعن أبي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليل أو فيهما بينه وبين المصر أقل من مسيرة سفر تجرى عليهم أحكام قطع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتعلبة المتلصصة قال رحمه الله (أخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان أخذ المارضا وما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حذوا وان عفا الوفي وان قتل وأخذ قطع وقتل وصلب أو قتل أو وصلب) والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية والمراد منه والله أعلم التوزيع على الاحوال لان الجنائيات متفاوتة والحكمة أن يتفاوت جزاؤها هو الأليق بحكمة الله تعالى وانما ذكر أنواع الجزا لم يذكر أنواع الجنائية لانها معلومة فكان بيان جزائها هم وهذا لان أنواع الاجزاية ذكرت على سبيل المقابلة بالجنائية وهي الحاربة وهي معلومة بأنواعها كتنفي باطلاقها وبين أنواع الجزا فوجب التقسيم على حسب أحوال الجنائية اذ ليس من الحكمة أن يسوى في العقوبة مع التفاوت في الجنائية كيف وقد روى أن جبريل عليه الصلاة والسلام نزل بهذا التقسيم في أصحاب أبي بردة وقال مالك رحمه الله الامام مخير أي متى شاء من هذا الاجزاية فعل بكل واحد من الجنائية لان كلمة أو تقتضي ذلك كافي كفارة اليمين وجوابه انها مقابلة بالجنائيات فاقتضت الانقسام فتقدير ما أن يقتلوا ان قتلوا أو يصلبوا ان قتلوا وأخذوا المال أو تقطع

قتلهم اه كافي (قوله أو قتل أو وصلب) اعلم أن القطع اذا قتلوا وأخذوا المال فالامام مخير بين ثلاثة أمور ذكرها في المتن وزاد الشارح رحمه الله علم ثلاثة أمور ستأتي عند قول الشارح رحمه الله والحالة الرابعة والله أعلم (قوله انما جزاء الذين يحاربون الله) أي أولياء الله وهم المؤمنون على حذف المضاف لان أحد لا يحارب الله ولان المسافر في البر يرى في أمان الله وحفظه متوكلا عليه فالمعارض له كآفة محارب لله تعالى اه دراية قال الكمال أي يحاربون عباد الله وهو أحسن مما يقدر أولياء الله لان هذا الحكم ثبت بالقطع على الكافر والخمى اه (قوله التوزيع) أي توزيع الاجزاية المذكورة على أنواع قطع الطريق اه كمال (قوله على الاحوال) كانه قال أن يقتلوا ان قتلوا لا الخبير كمال مالك عتقنا بظاهر أو ثبت ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من أخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن أخذ المال وقتل صلب اه كافي (قوله وهي معلومة بأنواعها) أي عادة بتوقيف أو أخذ مال أو قتل وأخذ مال اه كافي

(قوله ثم هذه الاحوال اربعة) أى والاجزية كذلك اه كافي قال النكاح فأحوالهم بالنسبة الى الجزاء الشرعى اربعة وبالنسبة الى ما هو أهم منه خمسة اه وذلك الترتيب والاحوال الخمس تخوف لا غير وهما عزروا أدنى الذم وروحيهما حتى يتوبوا والثانية أخذ المال فهنا إذا باؤوا قبل الأخذ سقط الحد وضمنوا المال فأثموا مالكا ولو أخذوا قبل التوبة قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ووردوا الى المال أقتلوا ولم يضمنوا الهالك عندنا خلافا للاثم الثلاثة ولثالثة برحوا لا غير وفيه القصاص فيما يجزى فيه القصاص والارض فيما لا يجزى والاستيفاء الى صاحب الحق والرابعة أخذوا المال وجرحوا ونقطع من خلاف وبطل حكم الجراحات عندنا خلافا للاثم الثلاثة لان حكم مادون لنفس حكم المال فسقط الثمنان والخامسة أخذوا وقتلوا أو قتل أحد منهم رجلا بسلاح أو غيره فالامام هنا يخبر على ما ذكره في المتن اه درية (وله الاولى أن يؤخذ قبل أن يقتل نفسا ولا يأخذ مالا) بل لم يوجد منهم سوى مجرد اخافة الطريق الى أن أخذوا فحكمهم أن يعزروا ويحبسوا الى أن تظهر بوبتهم في الحبس أو عودا اه كمال (قوله وهذه الهاء ترجع الى غير مذكور) أى الهاء عائدة الى قطع الطريق أى أخذ قبل أخذ المال وقتل (٣٣٦) النفس اه (قوله وحكمه أنه يحبس حتى يتوب) أى وهو المراد بالنفي المذكور في الآية اه اتقاني قال في

أيديهم وأرجلهم من خلاف ان أخذوا مالاً أو ينقلوا ان أخافوا بخلاف كفارة اليمين فانهم مقابلة بيمينه واحدة وعنى الحث فكانت للتخفيف والذي يدل على ما قلنا ما روى عن ابن عباس في قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا فنقلوا من الارض رواء الشافعي في مسنده وحكا في المنتقى ثم هذه الاحوال اربعة الاولى أن يؤخذ قبل أن يقتل نفسا ولا يأخذ مالا وهو المراد بقوله أخذ فاسد قطع الطريق قبله وهذه الهاء ترجع الى غير مذكور وحكمه أنه يحبس حتى يتوب وقال الشافعي المراد من النفي ان يطلب ليهربوا من كل موضع وهذا ليس بسديد لان دفع آذاه لا يحصل بذلك لانه يفسد في موضع آخر وان أخرج بالتبعية من دار الاسلام ففيه تعريضه على الردة ولم يبعدنا الشارع ذلك فتعين الحبس لانه عهدناه عقوبة في الشرع وفيه نفيه عن وجه الارض وهو أبلغ وجوه النفي قال القائل

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها \* فلسنا من الاموات فيها ولا الأحياء  
ذابنا من السجين يوما والحاجة \* عجبنا وقتلنا جاهدا من الدنيا

فكان أدفع لشبهه وأشد عقوبة على ارتكابه المنكر وهو الاخافة والحالة الثانية أن يؤخذ بعد ما أخذ المال ولم يقتل النفس وأصاب كل واحد منهم نصيبا فانه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى إذا كان المال للمسلم تؤذى لا مستأمن وهو المراد بقوله وان أخذوا مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف لما قلنا ولان جنائسه أخش من السرقة الصغرى فكانت عقوبته أغلاظ يقطع الثنتين وكان من خلاف لثلاث ينفوت جنس المنفعة حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو رجلاه اليمنى كذلك لا يقطع لما ذكرنا فان قيل لما نضعف قطعه ينبغى أن يتضاعف نصيبه فيكون عشرين درهما قلنا تغلظ العقوبة هنا بتغلظ

الآية اه اتقاني قال في الكافي إذا خرج جماعة متشعرون أو واحد يقدر على الامتناع فنهضوا وقطع الطريق فأخذوا وقبل أن يأخذوا مالا وقتلوا أنفسا حبسهم لامام حتى يتوبوا بعد ما يعزرون لان المراد بالنفي المنصوص الحبس في حق من خوف الناس ولم يأخذ مالا ولم يقتل لاندلما أن يراد به نفيه عن جميع الارض وذلك لا يتحقق مادام حيا أو عن بلده الى بلد أخرى وبه لا يحصل المقصود وهو دفع آذاه عن الناس أو عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريضه على الردة فدل ان المراد نفيه عن جميع

الارض بدفع شره عن أهلها الاموضع حبسه اذا المحبوس يسمى خارجا من الدنيا وانما يعزرون لارتكابهم منكرا التخفيف الجناية وشرط أن تكون الجماعة ذات منعة لان قطاع الطريق محاربون بالنصر والمجاربة انما تتحقق ممن له منعة وشوكة اه (قوله قال القائل) أى وهو صالح بن عبد القدوس اه (قوله فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى) الذى بخط شارح فلسنا من الاحياء ولا الموتى وكذلك في الكافي وفي بعض نسخ هذا الشرح فلسنا من الاموات فيها ولا الأحياء وهو مخالف لخط المؤلف اه (قوله وأصاب كل واحد منهم نصيبا) أى عشرين دراهم أو ما قيمته العشرة وقال الحسن بن زياد عشرين لانه يقطع من قطاع الطريق طرفان فيشترط نصابان اه اتقاني رحمه الله (قوله فانه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى) أى لثلاث ينفوت جنس المنفعة اه كافي (قوله لا مستأمن) أى فلو قطعوا الطريق على مستأمن لا يلزمهم شئ محمد ذكرنا الا لتعزروا الحبس باعتبار اخافة الطريق وانما نضعف قطعه لان ماله غير معصوم على التأييد اه كمال رحمه الله (قوله حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة الخ) قال الانتا في رحمه الله وانما قطع الطرفان لوقوع أثر الجناية عاما وتغلظها واعطى مال الذى حكمه مال المسلم التأيد العهدة فيهما اه (قوله لا يقطع لما ذكرنا) أى ولو كانت يده اليمنى مقطوعة قطع رجلاه اليسرى ولو كانت يده اليمنى ورجله اليسرى مقطوعة قطع يده اليمنى فقط ولا خلاف فيه اه كافي (قوله ينبغى أن يتضاعف نصيبه فيكون عشرين درهما) أى لانه كالسرقين اه كافي

(قوله واحداً والثالثة أن يؤخذ وقد قتل النفس) أي مسلم أو ذمياً اه فتح (قوله فإن الامام يقتله حداً) قال السكال وفي فتاوى فاضل خان  
وان قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصاً وهذا يخالف ما ذكرنا لأن يكون معناه إذا أمكنه أخذ المال فلم يأخذ شيئاً ومال القتل فاما  
سند كوفي نظيره أنه يقتل قصاصاً خلافاً لعيسى بن أبان وفيها أيضاً خروج على القاتل في الطريق وأخاف الناس ولم يأخذ لمسل ولم يقتل  
يعزروا على سبيله وهو خلاف المعروف من نه يسحب مثلاً لا يلقى المذكور في الآية اه (قوله حتى لو عدا لا وليا لم يمتنع من عفوهم) اه  
أي لان أخذ خاص حق الله تعالى لا يسمع فيه عفو غيره حتى عفوهم عصى الله (٣٣٧) تعالى اه فتح (قوله فاما القطع حق

الله تعالى) أي فلا يدخله  
عفو وعليه أجمع أهل العلم  
ذكره ابن قدامه في المغنى  
وفي شرح الوجيز قتل بمداولة  
قتل وفيه معنى الحد ولا  
يصح عفو ولكن ذكر في  
السكافي وعند الشافعي  
الواجب قصاص لانه قتل  
بازء قتل وهذا لا يدل على  
جواز العفو فان أحصاه  
اختلافوا فيه فقالوا فيه معنى  
الحد والقصاص وخرجوا  
على مسائل ولكن قال  
أحد منهم جواز العفو اه  
كما في (قوله والماله رابعة)  
قال السكال وأما بالنسبة الى  
سأهوا أعمه لاحول الاربعة  
المذكورة ولطامس أن  
يؤخذوا بعد ما أحد ثوابه  
وناقى أينما في الكتاب اه  
(قوله وقال محمد يقتل)  
وجعل في الاسرار قول محمد  
أصح اه كما في (قوله  
وأخذ المال) أي فأخذ  
المال موجب للقطع والقتل  
موجب للقتل اه (قوله  
في المتن ويعبر) أي يشق  
اه (قوله لان المقصود اخرج)  
الردع المنع اه لا تقتل (قوله

الجنابة بمعامرية لله ورسوله لا بكثرة المأخوذ والحالة الثالثة أن يؤخذ وقد قتل النفس ولم يأخذ المال  
فإن الامام يقتله حداً حتى لو عدا لا وليا لم يمتنع الى عفوهم ولا يشترط أن يكون القتل موجباً للقصاص  
من مباشرة، لكل والآلة لانه حق الله تعالى وجوبه في مقابلة الجنابة على حقه بمداولة وهو المراد بقوله  
وان قتل قتل حداً وان عفا الرزق والشافعي الرابع قصاص لانه قتل بازء قتل قلنا لقطع حق الله تعالى  
فكذا القتل لانه قسمه وتسميته جزاء يشعر بذلك لانه سبب لما يجب لله تعالى والحالة الرابعة أن يؤخذ  
وقد قتل النفس وأخذ لمسل فان الامام ينفخ في شاة قطع يذبحه من رجله من خلاف وقتله وان شاة قتله  
وصله وان شاة قطعته وصله وان شاة قتله وصله وان شاة قطعته وصله من خلاف وقتله وصله وهو  
المراد بقوله قطع وقتل وصل الخ وقال محمد رحمه الله يقتل أو يصلب ولا يقطع وأبو يوسف معه  
في المشهور لان القطع حد على حدة والقتل كذلك بالنص فلا يجمع بينهما بجنابة واحدة وهي قطع  
الطريق اذا لا يجوز الجمع بين الحدين بجنابة واحدة ولانه اجتماع عليه العتو في النفس وما دونها كما  
لله تعالى فيدخل مذبذب النفس في النفس كالمواضع عليه حد لشراب والسرقه والرجم فانه يكره  
بالرجم ويدخل فيه ما عداه ولا يبي حنيفة رحمه الله ورضي عنه أنه وجد الموجب لهما وهو ليعن وأخذ  
المال فيستوفيان وهما حد واحد لا اتحاد بينهما ما هو وقطع الطريق لكن ما يقع به القطع متفاوت فاذا  
تناهى تفويت الامن بأخذ المال وقتل النفس تناهت عموماً وصار هذا كقطع اليد ورجل ففهم ما  
حدثان في السرقة الصغرى وحد واحد في الكبرى ولا تدخل في حد واحد كحداد الحد في الزنا وغيره  
ونما التدخل في الحدود ولا يلزم أن الامام أن يقتله وبصا به ويدع القطع لان ذلك ليس للتدخل بل  
لانه ليس عليه رعاية الترتيب في أجزاء حد واحد انه أن يبدأ بالقتل فاذا قتله لا يعيد المصع بعده كالزاني اذا  
جلد خمس جلد فبات يترك الباقي اعدام الفائة في اقامته بعد الموت ثم في صاغر الرواية هو تخيير في الصليب  
ان شاء قتله وان شاء تركه وعن أبي يوسف انه لا يترك لانه منصوص عليه والمقصود منه التثمين ليرتدع  
به غيره فلا يترك ما أمكن قلنا معنى الزجر يتم بالقتل ولم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام صلب أحداً قال  
رحمه الله (ويصلب حيائلاً ثلاثة أيام ويصعب بطنه برمح حتى يموت) لان المصود الردع وهو ما يغ من صلبه بعد  
القتل روي ذلك عن الكرخي وعن الطحاوي أنه يصب بعد القتل ولا يصلب حياً وقيل ما عمن لمسل لانه  
عليه الصلاة والسلام نهى عن المثلة ولو بالكلب العقور والاول أصح وهو الردع ولهذا لا يستلجز  
بالسيف مع لاهربان يحسن القتل ونظيره الرجم في الزنا قلنا ثم اذا تم له ثلاثة أيام من وقت موته  
يخلى بينه وبين أهله يدفونه وعن أبي يوسف انه يترك على خشبة حتى يتقطع ويسقط لانه يبلغ في الردع  
قلنا انه يتغير بعد الثلاث فينادي الناس به والردع حصص بذلك القدر وغايته غير مطلوبة قال رحمه  
الله (ولم يضمن ما أخذ) يعني بعد ما أقيم عليه الحد لما ذكرنا في السرقة الصغرى وكذا لا يضمن ما قتل  
وما جرح لذلك المعنى قال رحمه الله (وغير المباشر كالمباشر) يعني في الاخذ والقتل حتى تجري أحكامه  
على الكل مباشرة بعضهم وقال الشافعي لا يصح الا المباشر كذا الزنا ولنا أنه حكم به لملق بالمخاربة

لا يقتل جزاءً بالجسم في خط الشارح اه (قوله ليدفونه) وعلمت في باب الشهيد أنه لا يصل على قاطع الطريق اه فتح (قوله حتى تجري  
أحكامه على الكل مباشرة بعضهم) أي وهذا لان قتلهم وجب حدا عليهم لا قصاصاً لم تعتبر الماواة قصاص من قتل ومن لم يقتل سواء اه  
تقاني (قوله وقال الشافعي لا يصح الا المباشر) أي لانه جزاء الفعل فلا يجب الاعلى المباشر اه كافي قال في الهـ داية وان باشر القتل  
أحدهم قال السكال أي واحد منهم والباقون وقوف لم يقتلوا ولم يعينوا أجزى الحد على جميعهم فبقوا ولو كانوا مائة يقتل واحد منهم واحداً



لان القتل جزاء المحاربة التي فيها قتل بالنص مع التوزيع والمحاربة تتحقق بان يكون البعض رداً لبعض حتى اذا انهمزوا المحارز واليهام اه فتح (قوله فيستوى فيه الرد) الرد وزان حمل المعين وأردأته بالاف اعنته اه مصباح (قوله كالقتل بالسيف) أى في قتل الكل وان لم يوجب أوجه حقيقة القصاص بالمثل لان هذا ليس بطريق القصاص فان حذ قطع الطريق مع القتل ليس بطريق القصاص فلا يستدعى المماثلة ولهذا يقتل غير المباشر اه فتح (٢٣٨) (قوله في المتن وان أخذ ما لا يجرح) أى جرحاً واحداً أو جراحات اه

فيمستوى فيه الرد والمباشر كما سيجيء في سهم في الغنية وهذا لان الرد محارب مفسد ووقوفه يستمكن المباشر من الاخذ وليقتل هو ان أمكنه ويدفع عن المباشر العوائق وينضم المباشر اليه ان تعذر وهذا هو المعتاد بينهم ولو اشغل الكل بالمباشر لماتهم غرضهم فيكون الكل محاربين مفسدين فيسقطون تحت قوله تعالى اعلموا ان محاربون الله ورسوله وعباده في الارض فسادوا أى محاربة وأى فساد يكون أشد منه ولهذا جاز قتل رداً على البقي ولو لأنه محارب لما جاز فإذا ثبت أنه محارب أجرى عليه أحكامه بخلاف الزنا لان غير المباشر ليس له فيه صنع لم يكن له وحده قال رحمه الله (والعصا والحجر كالسيف) يعنى القتل بالعصا والحجر كقتل بالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل بأى آلة كانت بل أخذ المال بغير قتل أو بجرح لاخافه على ما بينا حكمه وهو المناط هنا بخلاف القصاص لانه يقصد القتل والتصد بمجان لا يعرف فيستدل عليه باستعمال آلة القتل بشرط ذلك لئلا يتحقق احتمال قصده التأديب أو انلاف العضو وما أشبه ذلك قال رحمه الله (وان أخذ ما لا يجرح قطع وبطل الجرح) لانها وجب الحد حقاً به تعالى واستوفى بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حقاً لا بعد كالتسقط عصمة المال على ما بينا في السرقة الصغرى فان قيل الجرح فعل آخر غير الاخذ فينبغي أن يعتبر حق العبد فيه لان اعتباره لا يؤدي الى سقوط الحد في الاخذ لانهم ما أعلن متغيران فيجعل أحدهما سبباً لحق العبد لا يمنع الآخر أن يكون سبباً لحق الله تعالى بخلاف الاخذ لانه فعل واحد على ما بينا قلنا بل الفعل واحد وهو قطع الطريق وانما وجب حق الله تعالى به امتنع حق العبد على ما ذكرنا من قبل قال رحمه الله (وان جرح فقط أو قتل فتأب أو كان بعض القطع غير مكلف أو ذارحم محرر من المقطوع عليه أو قطع بعض القاتلة على البعض أو قطع الطريق لئلا أو نهرا بمصر أو بين مصرين لم يحد فاقاد الولي أو عقاب) أما اذا جرح فقط أى لم يقتل ولم يأخذ ما لا فلا ن هذا الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذا سقط في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيكون حقه باقية فيقتص فيما فيه القصاص ويؤخذ الارش في غيره وذلك الى الاولياء وعلى هذا اذا جرح وأخذ من المال دون النصاب أو الاشياء التي لا يقطع فيها كالاشياء المتافهة والتي يتسارع اليها الفساد ولو كان مع هذا الاخذ قتل لا يجب الحد أيضاً وهو طعن عيسى فانه قال القتل وحده يوجب الحد فكيف يتسرع مع الزيادة فجوابه أن قصدهم المال غالباً فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصر على القتل لانه تبين ان قصدهم القتل دون المال فيحدون فعذب هذه من الغرائب ثم اذا لم يجب الحد يكون الامر في القصاص والارش الى الاولياء لعدم وجوب الحد وأما اذا قتل أو أخذ ما لا فتأب يعنى قبل أن يؤخذ فلا ن هذا الحد لا يقيم في هذه الحالة للاستثناء المذكور في الآية أولاً لان التوبة تنوقف على رد المال وبعد الرد لا يقطع لما ذكرنا في السرقة الصغرى فإذا سقط الحد صار الامر الى الاولياء في القصاص والارش على نحو ما بينا فان قيل ينبغي أن ينصرف الاستثناء في الآية الى الذي يليه وهو قوله تعالى واليهام في الآخرة عذاب عظيم كافي آية القذف فلا يقتضى سقوط الحد بالتوبة قلنا في هذه الآية الجمل التي قبل الاستثناء كلها من جنس واحد اذا كان جزاء المحاربة فينصرف الاستثناء الى الكل فيرفع الكل بالتوبة

(قوله فلا يسقط حق العبد) أى في النفس والمال اه كافي (قوله ويؤخذ الارش في غيره) أى كما اذا قطعوا الناس أو الذكرا لقصاص فيه في نذر الرواية ويؤخذ الارش خلافه لابي يوسف فيما اذا قطع من الأصل وفي الحسنة قصاص انفاً فان موضع القطع معلوم الا اذا قطع بعض الحسنة لا قصاص وكذا اذا ضربوا العيين فقتلوا لا قصاص فيه ويؤخذ الارش الا اذا كانت العيين قائمة فذهب ضررها ففيه القصاص لان المماثلة وكذا الاقصاص في عظم الا في السنن الا اذا سوت أو اجرت أو اخضرت فيقتل يجب الارش اه اتفاقاً رحمه الله (قوله ولو كان مع هذا الاخذ) أى أخذ ما دون النصاب اه (قوله أو أخذ ما لا فتأب) أى ورد المال أيضاً به صرح في المبسوط اه دراية (قوله يعنى قبل أن يؤخذ) قال في الهداية وان أخذ بعد ما تأب وقد قتل عدماً فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عاقبوا عنه

وانذا الجامع انصغر وان أخذ وقد تأب بطل الحد نعم ما يقوله أخذ بعد ما تأب لانه اذا تأب بعد ما أخذ لا يسقط الحد بخلاف الأصل فيه قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فلما بطل الحد بالتوبة ظهر حق العبد في النفس والمال فان شاء قتل وان شاء صالح وان شاء عاقبوا وان شاء ضمن المال اه اتفاقاً (قوله للاستثناء المذكور في الآية) قال الله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم الآية ولا خلاف فيه وفي المبسوط والمحيط رد المال من تمام توبتهم لئلا يقطع به خصومة صاحب المال وقد انقطعت خصومته برد المال اليه قبل ظهور الجرمية عند الإجماع فيسقط الحد اه دراية

(قوله لان الجملة التي تليه) أي وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون هـ (قوله وعلى هذا لسرقة الصغرى) وجه الظاهر أن الرد بحكم الحكم المباشر في حد قطع الطريق ولهدا يلزمهما جبا إذا كانا مكافئين فله كان كذلك كان حضور الصبي والمجنون كجباشرته ولا أحد عليهما إذا باشرافكنا إذا حضرا فإذا لم يجب عليهم ما سقط عن الباقي لا شترأ كهما في سبب الحد كما إذا شترأ الخاطيء والعمداه اتفاقا (قوله أو بعض القطع غير مكلف) قال أبو الوالي رحمه الله فان كان فيهم عبدا وأمر أنفألكم فيهم كالحكم في الأحرار والرجال أما العبد لقوله تعالى اغتاجوا الذين يحاربون الله ورسوله ولم يفصل بين العبد والأحرار أما المرأة (٣٣٩) كذلك في ظاهر الرواية وذكر الكرخي أن

حد قطع الطريق لا يجب على النساء لان السبب هو المحاربة والمرأة باصل الظفنة ليست بمحاربة اهـ (قوله بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن) جواب سؤال مقدم بان يقال القاطع على المستأمن لا يوجب الحد كالقطع على ذى الرحم المحرم ثم وجود هذا في القاطع يسقط الحد فينبغي ان يسقط وجود المستأمن فيهم أيضا اهـ اتفاقا وكتب مانصه فانهم يحدون لانهم قطعوا الطريق على المسلمين والمستأمنين ووقطع الطريق على المستأمن ان لم يوجب الحد فقطع الطريق على المسلمين يوجب غير الموجب لا يصلح معارضا للوجوب وهذا لان الامتناع في حق المستأمن لخلل في عصمة وهو بقاء شبهة لا باحة في ماله على تقدير رجوعه الى داره وهو أى الخلل يخصه أى المستأمن وهما الخلل في الحر والحد

بمخلاف الاستثناء في آية القذف لان الجملة التي تليه خلاف جنس الجمل المتقدمة اذهى لا تصلح جزاء القذف وانما هي اخبار عن حاله بأنه متصف بالفسق فكانت فاصلة بين ما قبلها من الجمل في وجودها ليا فقطع وأما إذا كان بعض قطع الطريق غير مكلف بأن كان صبي أو مجنون أو فلان هذه الجنابة واحدة قامت باكمل فأن لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقيين بعض العلة وأنه لا يثبت الحكم كما هو ممد والمخاطب إذا شترأ كافي القتل حيث لا يجب لقودوعن أبي يوسف أنه يوافي العقل بمقتضى السابقون لان المباشر أصل والرد شيع ولا خلل في مباشرة الأصل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه منعكس المعنى والحكم وعلى هذا السرقة الصغرى وقوله أو بعض القطع غير مكلف يدل على أن المرأة إذا قطعت الطريق تجزى عليها الأحكام لام اكلفة وقيل لا تكون قاطعة طريق لان بينها لا تصلح للحراب وعن أبي يوسف أنها تقطع ولا تصلب والاخرس في هذا كالصبي خلافا لأبي يوسف ذكره في البدائع وأما إذا كان بعض القطع ذى رحم محرم من المقتطوع عليهم فلان الجنابة متحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقيين بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وذلك خاص به فيخص الامتناع حتى إذا وقع القتل والاخذ على المستأمن خاصة لا يجب عليهم الحد وان وقع على غيره أو عليهم ما يجب وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول هذه المسئلة محمولة على ما إذا كان المال مشتركين المقتطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذى رحم محرم من أحدهم حتى لا يجب الجنابة باعتبار نصيب ذى الرحم المحرم وبغير شبهة في نصيب الباقيين فلا يجب الحد عليهم لان الأخوة شترأ واحدا فأن امتنع في حق أحدهم بسبب القرابة امتنع في حق الباقيين أما إذا لم يكن المال مشتركين فأن لم يأخذوا المال الامن ذى الرحم لم يحرم فكذلك وان أخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار المال الأخوة من الاجنبى والعصم أنه مجزى على الإطلاق لما ذكرنا وإذا سقط الحد كان القصاص والتعدين الى الاولياء لانه حقهم ولم يوجد ما يسقطه وأما إذا قطع بعض القافلة على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد وأما إذا قطع الطريق بمصر أو بين مصرين فلان قطع الطريق يقطع المسيرة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يحكمهم المكث فيه ولان السبب محاربة الله تعالى وهي اعما يتحقق في المفازة لان المسافر لا يلحقه الغوث فم اقيس يرفى حقه انه تعالى معتمدا عليه فمن تعرض له يكون محاربا لله تعالى وأما في المصر وفي القريب منه فيلحقه الغوث من السلطان والمسلمين فيكون اعتمادهم عليهم فيمكن النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى فلا يحد وقال الشافعي رحمه الله تعالى يكون قاطع الطريق في المصر وهو اقياس لوجود حقيقة القطع وعن أبي يوسف أنهم ان قصدوا في المصر بالسلام لا تجزى عليهم أحكام قطع الطريق لان السلاح لا يثبت ولا يلحقهم الغوث وان قصدوا بالخطأ رأوا نكث فان كان خارج المصر فكذلك الحكم لان الغوث لا يلحقهم وان كان يقرب منه وان كان في المصر فان كان بالليل فكذلك أيضا لان الغوث لا يلحقهم وان كان بالنهار لا تجزى عليهم أحكام قطع الطريق واستحسن

الذى يفترض وصله ففى لم يبق حرز في حق الكل كدار يسكنهم أخوه وأجنبى فسرق منهم مال الاجنبى لا يقطع وبثله لو سرق مال ممل ومستأمن من بيت يسكن فيه يقطع اهـ كما ذكره في قوله فيهم مانصه أى في المقتطوع عليهم وهو القافلة اهـ (قوله والصحيح أنه) لفظة أنه ليست في خط الشارح اهـ (قوله مجزى على اطلاقة) أى وانهم لا يحدون على كل حال اهـ كفى (قوله فلان الحرز واحد) أى والقاطع من أهلها فلا يعتبر قاطعا كالمسرق من دار يسكن السارق فيها فإذا لم يجب الحد وجب القصاص ان قتل عدوا ورد المال ان أخذ وهو قائم والضمان ان هلك أو استهلك اهـ غايه (قوله وعن أبي يوسف أنهم ان قصدوا في المصر) أى نها اهـ فتح

(قوله في المتن ومن خنق) رجلا بالتخفيف ذاعصر حلقه ومصدره انطلق بكسر النون ولا يقال بالتسكين كذا عن الفارابي اه اتقاني  
وقال في المصباح المنير خنقه يخنقه من باب قتل خنقا مثل كنف ويكن التخفيف ومنه الخلف والخلف اه قال في الهداية ومن  
خنق رجلا حتى قتله فالدابة على عاقله عند أي خنقة قال اتقاني رحمه الله وصورة المسئلة في الجمع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي  
حنيفة في رجل يخنق رجلا بخنقة خناق حتى قتله قال الدابة على عاقله فان وجد وقد خنق غير مرة في المصر وغير المصر فلا مام أن يقتله وأراد  
بها أن القصاص لا يجب مع ذلك قال غير لاسلام ليزدوي تخنقه الخناق هي الزور وما يجري مجرا وليس ذلك بشرط لكنه بنى على العادة وانما  
يجب الدابة دون القصاص عند أي خنقة لأنه لا يوجب بالثقل وهذا في معناه أما إذا اعتاد هذا الفعل فيقتل عند أي خنقة أيضا  
سياسة اه (قوله في المتن قتل) قال الكيال لأنه يظهر قصده الى القتل بالتخفيف حيث عرف إفضاءه الى القتل ثم استمر يعقده اه (قوله به)  
أي بسبب الخنق اه (قوله وهي مسئلة القتل بالثقل) قال الكيال رحمه الله وظاهر انهم البست مسئلة القتل وانما المعنى أنهم امثلها في ثبوت  
الشبهة عنده في المحدث كانت (٣٤٠) لأنه فيها قصور يوجب التردد في أنه قصده قتله بهذا الفعل أو قصده المبالغة في ايلامه

وادخال الضرر على نفسه  
فانق موته وعدم احتماله  
لأنه اه (قوله على ما ينبغي)  
قال أبو يوسف ذافعل ذلك  
مرة واحدة قتل بدقصاصا  
ذكره في كراهية النبايع  
شرح القدوري اه شرح  
كنز اللمعة رندي

#### كتاب السير

قال الاتقاني رحمه الله  
تناسب الحدود والسير من  
حيث ان كلا من الحد  
ولجهاد حسن المعنى في غيره  
لا عينه ثم المعنى الحسن  
يحصل فيها جميعا بفعل  
المأمور به بدون الاتيان بفعل  
اخره قصود وذلك المعنى في  
الحدود لا يزجر عن المعاصي  
وفي الجهاد قهرا عدا الله  
تعالى لكن قدمت الحدود

الشيخ هذه الرواية وبه يفتي وعن ابن سماعة عن أبي يوسف في المكابرين بالليل اذ لم يقدر أهل الدار  
على الامتناع منهم فهم محاربون وأما بالنهار فهم مختلسون حتى يكتفونوا الا يقدر عليهم غير السلطان  
والمكابرون في انقري اذا كان أهل القرية لا يدرون على الامتناع منهم محاربون وقال بعض المتأخرين  
جواب أبي حنيفة رحمه الله بما شاهد في زمانه فان الناس في ذلك الزمان كانوا يحملون السلاح في المصر  
والقرى فلا يتمكن القاصد من قطع الطريق الا اناروا فلا يبن الحسك على المادروا ما في زمانه فتركو  
هذه العادة فيتحقق قطع الطريق في الامصار وانقري وقوله فاذا دأبوا في انشاء ما يقتص وان  
شاء عاقب هذه الصور كما لا ينبغي لانه لم يجب الحد فيها بظاهر حق العبد لان سقوطه كان في ضمن اقامته اخذ  
ولم يوجد فكما استيفاء اليه ان شاء استوفى وان شاء عفا في القصاص والمال قال رحمه الله (ومن  
خنق في المصر غير مرة قتل به) يعني سياسة لانه ذو فتنة ساع في الارض بالفساد فيقتله الامام دفعها  
لشبهه وقتلته عن العباد وفي قوله غير مرة إشارة الى أنه لا يقتل الا اذا نكر رمنه وهي مسئلة القتل بالثقل  
على ما ينبغي في موضعها ان شاء الله تعالى ومن السياسة ما حكى عن الفقيه أبي بكر لا عيش أن المدعى عليه  
السرقه اذا أنكره فلا مام أن يعمل فيه بأكثر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عند  
عاقبه ويجوز ذلك كالوراء الامام جالس السامع الفساق في مجاس الشراب وكما لو رآه يمشي مع اسراق  
ويغلب الظن أجرو وقتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغاب على ظنه أنه يقتله وحكى أن  
عصام بن يوسف دخل على أمير يرمي قاتلي سارق فأنكر السرقه قتال الأمير لعصام ما يجب عليه فتسال  
على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين فتسال الأميرها ببالسوط فاضرب عشرة حتى أقر وأحضر السرقه  
فقال عصام ما رأيت أجورا أشبه بالعدل من هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

#### كتاب السير

السير جمع سيرة وأصل السيرة حالة السير الا أنها غلبت في الشرع على أمور المغازي وما يتعلق

على السير لانها تقع بين أهل لاسلام على باو على الخصوص كما في حد الشرب بخلاف الجهاد فانه يقع مع الكفار قديم بها  
الاحكام المتعلقة بأهل الاسلام كالأولى لان الجهاد يزجر عن أصل المعاصي وهو الكفر والحد يزجر عن الفسق فتترقى من الأدنى الى الأعلى  
ومعنى السير منذ كور في متن والمغازي جمع الغزاة من غزايغزو غزوا وغزوة وغزاة وغزاة اذا قصد العدو للقتال والاحاديث في فضل  
الجهاد كثيرة منها ما حدث البخاري في الصحيح باسناده الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم قال قلت يا رسول الله أي العمل أفضل قال للصلاة  
على ميقاتها قال قلت ثم أي قال بالوالدين قال قلت ثم أي قال الجهاد في سبيل الله فسكت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولواستترده  
لزادني وفيه باسناده الى أبي سعيد قال قيل يا رسول الله أي الناس أفضل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مؤمن يجاهد في سبيل الله بنفسه  
وماله قالوا ثم من قال مؤمن في شعب من الشعب يبقى لله ويدع الناس من شره وفيه أيضا باسناده الى أنس بن مالك عن النبي صلى الله  
عليه وسلم قال لعدو في سبيل الله أو روجه خير من الدنيا وما فيها وفيه أيضا باسناده الى أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من  
احتبس فرسا في سبيل الله ايماناً بالله وتصديقاً بوعده فان شبعه وريته وروته وبوله في ميزانه يوم القيامة اه

(قوله في المنز الجهاد فرض كفاية ابتداء) اعلم ان الكفار الذين استنوعوا عن قبول الاسلام وعين اداء الجزية يجب قتالهم وان لم يبدؤوا بالقتال وكذا يجوز قتالهم في الاشهر الحرم وقال الثوري لا يجوز قتالهم حتى يبدؤوا وقال عطاء لا يجوز قتالهم في الاشهر الحرم ولا عموم الآيات والاختصار اه نفى (قوله وقاتلوا المشركين كافة) أي وقوله قاتلوا المشركين وقوله تعالى وقاتلوا أئمة الكفر اه (قوله لا يؤمنون بالله اليوم لا آخر) التلاوة ولا اليوم الآخر اه (قوله ولان) (٣٤٩) في اشتغال الكل قطع مادة الجهاد

في ولان في جعله فرض عين حرجا عظيما حيث تعطل أسرار الناس زراعة وتجارة اذا خرجوا جميعا الى الجهاد والحرج منتفاه فتتأني (قوله أذن للذين بقاتلون بنهم ظلموا) أي وقوله تعالى فان قاتلوكم فقاتلوهم وقوله ون جنهم والاسلم فاجنح لها اه (قوله وقاتلوا المشركين حتى لا تكون فتنة) أي وقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر وستقر الامر على ذلك وصبرت حرمه القتال في الاشهر الحرم مسبوحة بمبدأ الآية اه شاق وفي الايضاح وحرمه القتال في الاشهر الحرم تسخت بقوة تعالى فامروهم حيث وجدعوهم اه در به وقوله ومن بعد قال الاتساق قال صاحب ديوان الادب المتعبد لا عرج اه وقال في المغرب المقعد الذي لآخر الية من داء في جسده كأن الداء أقعده وعند الأطباء هو الزمن اه (قوله في المتن وفرض عين نهم لم يدور) قال في الهداية قال هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس لدفع حال في المغرب للهجوم

بها كالتاسك عي أمورا الخج قال رحمه الله (لجهاد فرض كفاية ابتداء) يعني يجب عليه أن يبدأهم بالقتال وان لم يقاتلوا بقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر وقال انقروا خفافا وثقالا وقاتلوا باموالكم وأنفسكم وقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد فرض ماض منذ بعثني الله الى أن يقاتلوا الخرافة التي لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل وقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله حديث وعليه اجماع الامة وكونه فرضا على الكفاية لانه لم يشرع لعينه اذ هو قتل وافساد في نفسه وانما شرع لاعتزلة كلمة الله تعالى وعزازه دينه ودفع الفساد عن عباد فاذا حص من البعض سقط عن الباقي كصلاة الجماعة ودفع الميث ورد السلام ولان في اشتغال الكل قطع مادة الجهاد من الكراع والاسلح فيمنع قطع الجهاد بسبب ذلك فيمنع أن يتولى البعض اهادوا البعض التجارة والحرب والحرف التي تفرهم المصالح والتقوية فوجب على الكفاية والذي يدل على أنه فرض كفاية قوله تعالى لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد القاعد الحسنى ولو كان فرض عين لزم وكانت الصحابة تغزو بعضهم ويقعد البعض ولو كان فرض عين لما عدوا وهذا هو الذي تقرر عليه من الجهاد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابتداء الامر مأمورا بالصق والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفع الصق الجحيم وقال تعالى وأعرض عن المشركين ثم أمر بالدعاء الى الدين بالموعظة والجدالة الحسنة قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن ثم أمر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا أي أذن لهم في الدفع ثم أمر بالقتال ابتداء في بعض الايمان بقوله تعالى فاذا انسحتم في الاشهر الحرم فقاتلوا المشركين حيث وجدعوهم ثم بابتداء بالقتال مطلقا في الايمان كما هو في الاما كن بأسرها بقوله تعالى وقاتلوا المشركين حتى لا تكون فتنة الى غير ذلك من الآيات والاختصار مطلقا وهذا حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم الطوائف العشر بقين من الحرم والمخادمة نوع من القتال فهذا يدل على أن تحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ قال رحمه الله (إن قام ببعض سقط عن الكل) الحصول المقصود بذلك على ما بينا أنه مشروع لغیره فاذا حص المقصود ببعض كفي قال رحمه الله (والأعوا بتركه) أي بان لم يقب به أحد ثم الكل بتركه لانه واجب على الكل فيما أثبت تركه قال رحمه الله (ولا يجب على صبي وامرأة وعبد وأعمى ومقعور وأقطع) لقوله تعالى ليس عن الاعمى حرج الآية رلت في أصحاب الاعتذار حين اهتموا بالخروج مع النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت آية التخلف ولا منهم عاجزون والتكليف بالقدرة وله الصبي مظنة المراجعة فلا يؤتى به الى المهلكة وامرأة والعبد مشغول بخدمة الزوج والمولى وحقةهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما ما وغنى الشرع قال رحمه الله (وفرض عين إن هجم العدو فتخرج المرأة والعبد بالاذن زوجها وسيداه) لان المتصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان كالصلاة واصحاب بخلاف ما قبل التفسير لان بغيرهم كفاية فلا ضرورة الى ابطال حقهما وكذا الولد يخرج بغير ذن والديه وفي غير التفسير العام لا يخرج

(٣٤٩ - زلمي ثالث) الايمان بغتة والدخول من غير استئذان من باب طلب يقال هجم عليه جل اه (قوله وكذا الولد يخرج بصغير اذن والديه) قال في التجنيس بعد أن رقم في عبون المسائل لا يخرج الرجل الى الجهاد الا اذن الوالدين فان أذن له أحدهما ولم يأذن له الآخر فلا ينبغي أن يخرج وهما في سعة من أن يتعمدا أن يدخل عليه مما مشقة لان مراعاة سعةهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فكان مراعاة فرض العين أولى فان كان له أبوان وله جدان وجدتان فان أذن له أبوالاب وأم الأم وله يان له الآخر ان فلا بأس بان يخرج لان أبوالاب قائم مقام الاب وأم الأم قائمة مقام الأم فكما بمنزلة الابوين ولو أذن له لابوان فلا بأس بان يخرج فكذا هنا هذا اذا كان السفر سافر

الجهاد أما إذا كان غيره كالتجارة والحج فلا بأس بأن يخرج بغير إذن والديه لأنه ليس في هذين السفرين إبطال لحقهما لأنه ليس فيه خوف هلاكه حتى لو كان السفر مثل السفر في البحر لا يخرج بغير إذنهما ثم أغنى يخرج بغير إذنهما متجربة إذا كانا متغنيين عن خدمته أما إذا كانا محتاجين فلا اه (قوله اغزوا) يقال نقر إلى الغزو نقرأ ونقرأ أي خرج فإن قلت قوله تعالى انذروا عام وليس فيه تخصيص بالنفير العام فكيف حص بالنفير العام قلت لم يخص بالنفير العام لوقوع الناس في حرج ولأنه عليه الصلاة والسلام كان يخرج معه خلق كثير من أهل المدينة فعمل ان التنذير خفاها ونقا لا فيما إذا كان النفير عاما بل لا يدفع شر الأعداء بالبعض حينئذ يفترض على الكل لتحصيل المقصود وهو قهر الكفار ودفع شرهم بدل على هذا قوله تعالى وما كان لمؤمن أن يذروا كافة قال الزجاج في تفسيره يروى أن ابن أم مكتوم جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له ألعلى (٢٤٢) أن أنذر فقال لا (قوله أوفروا وأغنياء) أي أومهازيل وسمناأ وصحاحا ومرضى اه

اتفاقى (قوله فأما من وراءهم) الاتفاقى (قوله ألعلى) أي في حقهم فرض كفيه إذا لم يحتاج إليهم اه درايه (قوله وعلى هذا التفصيل صلاة الجنائز) أي تجب على أهل محنته ولا تجب على من بعد عن الميت إلا إذا علم أن أهل الميت يضيقونه أو عاجزون عن إقامة أسبابه اه كاكى (قوله في المتن وكرم الجعل) الجعل ما جعل من شئ للأنسان على شئ يفعل والمعاد هنا ما يضربه الإمام للغزاة عني اناس عما يحصل به التقوى للغزاة إلى الحرب اه اتفاقى (قوله لدفع الاعلى) أي الضرر الاعلى شر الكفرة اه اتفاقى (قوله يغزى) يقال أغزى الأمير الجيش إذا بعثه إلى العدو اه اتفاقى (قوله العزب) قال في المغرب العزب با تخوين من لا زوج له ولا يقال أعزب وقد جاء في حديث النوم

الابانهم وكذا كل سفر فيه خطر لان الاشتاق عليه يضرهم وان لم يكن فيه خطر فلا بأس بأن يخرج بغير إذنهما لم يضيعةما والاجداد والجدات مثلهم عند عدمهما وكذا المدين لا يخرج الاباذن الدائن الا في النفير العام ولا صل فيه قوله تعالى انذروا خفاها ونقا لا الآية أي اخرجوا إلى الجهاد شبابا وشيوخا أو ركانا ومشاة أو فقراء وأغنياء وقد جاء في التفسير خفاها شبابا أغنياء ونقا لاشيوخا فقراء وهذا ابلغ وفي الجامع الصغير الجهاد واجب الآن المسلمين في سعة حتى يحتاج إليهم فقوله في سعة إشارة إلى أن مباشرة القتال لا تجب في كل وقت بل الاستعداد له كاف وقوله حتى يحتاج إليهم إشارة إلى أن مباشرة القتال فرض على الكل عند الحاجة إليهم وهو النفير العام لا المقصود حينئذ لا يحصل الا بإقامة الكل فيفترض عليهم مباشرة وذكر في النهاية معزى إلى الذخيرة إذا جاء النفير أغنياء يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فأما من وراءهم بعد من العدو فإن كان الذين يقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو أو قادرين إلا أنهم لا يجاهدون لكسل بهم أو تهاون اقترض على من يلزم فرض عين ثم من يلزم كذلك حتى يفترض على هذا التدرج على المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلاة الجنائز وتجهيزها قال رحمه الله (وكرم الجعل ان وجد في) والمراد به أن يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون إلى الجهاد لأنه يشبه الاجر على الطاعة حقيقة حرام فيكره ما أشبهه ولأن مال بيت المال معتقنوا ثب المسلمين وهذا من جملة قال رحمه الله (والالا) أي ان لم يوجد في بيت المال في لا يكره لان الحاجة إلى الجهاد ماسة وفيه تحمل الضرر الذي لا يدفع الاعلى وقد أخذ النبي صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان عند الحاجة بغرضه رضاه وعمر رضي الله عنه كان يغزى العرب عن ذى الحليفة ويعطى الشاخص فرس القامد وقيل يكره أيضا لما بينا والصحيح الاول لأنه تعاون على البر وجهاد من البعض بالمال ومن البعض بالنفس وأحوال الناس مختلفة فمنهم من يقدر على الجهاد بالنفس والمال ومنهم من يقدر بأحدهما وكل ذلك واجب بقوله تعالى وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم وقوله ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون وقال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال عليه الصلاة والسلام المؤمنون كالبنين يشد بعضهم بعضا وأطلق الاباحة في النسيء ولم يقيد بشئ واستدل عليه بقوله عليه الصلاة والسلام مثل المؤمن يغزو بأجر كمثل أم موسى ترضع ولدها لنفسها وتأخذ عليه الأجر وكانت تأخذ من فرعون دينارين كل يوم قال رحمه الله (فان حاصرناهم ندعوهم إلى الاسلام) لما روى عن ابن عباس أنه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم

المسجد عن نافع قال أخبرني عبد الله أنه كان ينام في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهو شاب أعزب وفي مختصر قوما الكرخي الأيم من النساء مثل الأعزب من الرجال ويقال امرأة أعزب أيضا أنشد الجرمي \* يا من يدل عزبا على عزب \* انتهى وفي المصباح قال أبو حاتم ولا يقال رجل أعزب قال الأزهري وأجاز غيره وقياس قول الأزهري أن يقال امرأته عزبا مثل أجرة وجره اه (قوله ويد على الشاخص) قال الاتفاقى رحمه الله والشاخص اسم فاعل من شخص من مكان إلى مكان إذا صار في ارتفاع فإذا سار في حدوده وهو باط كذا قال ابن دريد وشخص الرجل يبصره إذا أخذ النظر ارتفاعا طرفه إلى السماء ولا يكون الشاخص الا كذلك والمراد هنا الاول اه (قوله في المتن فان حاصرناهم الخ) لما فرغ المصنف من بيان ان الجهاد فرض كفاية أو عين على تقدير النفير العلم وعلى من يجب وعلى من لا يجب شرعا في بيان كيفية القتال اه (قوله ندعوهم الخ) أما الامر بالدعاء إلى الاسلام فلقوله تعالى وما كنا معذبين

فوماض الادعاهم رواء أحد وقال عليه الصلاة والسلام اقرؤن في المسبك لا تقاتلهم حتى تدعوهم الى الاسلام رواء أحد قال رحمه الله (فان أسلموا والى الجزية) أي فان أسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله ولا بد من أن يؤمن برسول الله صلى الله عليه وسلم وأنما اكتفى في الحديث بكلمة التوحيد لانهم كانوا يمتدحون الشرك فإذا واحد واعلم بذلك أنهم آمنوا بعهد صلى الله عليه وسلم لانهم لم يعرفوا ذلك الا منه عليه الصلاة والسلام وقوله والى الجزية أي ان لم يقبلوا الاسلام ندعوهم الى أداء الجزية لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان اذا أمر أميراً على جيش أو سرية أمره به في حديث قيسه طول رواء أحد ومسلم والترمذي وصححه ولأنه آخر ما ينتمي به القتال لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فوجب الدعوة اليه كالتحجب الى الاسلام وهذا في حق من تقبل منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبد الأوثان من العجم وأما من لا تقبل منه كالمزدين وعبد الأوثان من العرب فلا ندعوهم الى أداء الجزية لهدم الفائدة لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى فقاتلوا من آمن أو يسلون قال رحمه الله (فان قبلوا فليهم ما لنا وعليهم ما علينا) أي ان قبلوا أداء الجزية يقول على رضى الله عنه أعانوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا وأمر الله بالقبول وكذا بالاعطاء المذكور في الآية لان العصمة تحصل لهم قبل أدائها بمجرد القبول قال رحمه الله (ولا تقاتل من لم يبلغه الدعوة الى الاسلام) لما روينا ولا ندعوهم بالدعوة اليه يعلمون أننا نقاتلهم على الدين لا على شيء آخر من الذراري وسلب الاموال فليعلمهم يحسبون فيحصل المقصود بالقتال ومن قاتلهم قبل الدعوة يأتهم للنهي عنه ولا يغرم لانهم غير معصومين بالدين أو الاحرار بالديار فصارت قتال من لا يقبل منهم وقال الشافعي يضمنون واجبة عليهم ما بيننا قال رحمه الله (وندعونهم بامن بلغته) أي ندعوهم باستعجابا بامن بلغته الدعوة قبل الغة في الانذار ولا يجب ذلك لما روى عن البراء بن عازب أنه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رهطاً من الانصار الى أبي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلافقه وهو نائم رواء أحد والبخاري وقال في المحيط قالوا قد دعى لدعوة الى الاسلام على القتال كان في ابتداء الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستفرض وأما بعد ما انتشر واستفاض وعرف كل مشرك الى ما زاد دعى بحمل له القتال قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر والدليل عليه ما روى عن ابن عون أنه قال كتبت الى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب الى أناس كان ذلك في أول الاسلام وقد أغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مما نالهم وسي ذرارهم وأصاب يومئذ جويرية ابنة الحرث حتى حدثني به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش رواء أحد ومسلم والبخاري وعن أنس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا غزا قوم لم يعرف حتى يصبح فان سمع أذاناً أمسك وان لم يسمع أغار بعد ما يصبح رواء أحد والبخاري والاعارة لا تكون بعد الاعلام فإذا كان ذلك في زمنه صلى الله عليه وسلم لاشتهار الاسلام فما ظنك في زماننا وقد اشتهر وبلغ المشرق والمغرب فلا تحجب الدعوة بعد علمهم بالعناد ولا ندعوهم لوانتقلوا بالدعوة ربما يتحصنون فلا يقدر عليهم قال رحمه الله (والانستعين بالله تعالى ونحوهم بنصب المجانيق وحرقتهم وغرقهم وقطع أشجارهم وفساد زروعهم ورميهم وان تترسوا بعضنا ونقصدهم) أي ان لم يقبلوا الجزية نستعين بالله تعالى عليهم ونحوهم به هذه الاشياء التي ذكرها وبكل ممكن فيه كسر شوكتهم والحق الضمير بهم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول في وصية أمير الجيش فانهم أبوا فأسألهم الجزية فان أجابوا فاقبل منهم وكف عنهم فانهم أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم رواء مسلم ولأنه قال هو الناصر لاوليائه والمدعى على أعدائه فيستعان به في كل الامور ويقاقل بكل ما يمكن لما روى الترمذي أن النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على أهل الطائف

حتى نبعث رسولا لكن هذا فيما اذا لم تبلغهم الدعوة فإذا بلغتهم فلا حاجة الى تجديد الدعوة ألا ترى الى ما روى صاحب السنن ان نبي الله صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسيب سبيهم وأصاب يومئذ جويرية بنت الحرث والافضل تكرار الدعوة وأما الامر بالكف عنهم ان أجابوا الى الاسلام فلقوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ولقوله تعالى فان انتهوا فلا تذر ان الاعلى الظالمين ولان المقصود من الجهاد اسلامهم وقد حصل اه اتقاني رحمه الله وسيجي بجميع هذه الحاشية في المتن والشرح اه (قوله اذا تقبل منهم الا الاسلام) أي أو السيف اه (قوله بمجرد القبول) أي قبل وجود الاعطاء والبدل بالاجماع اه اتقاني (قوله فصار كقتل من لا يقاقل منهم) أي كالنسون والصبيان اه (قوله وهم غارون) أي غافلون والغرة الغفلة اه كي (قوله وان لم يسمع أغار الخ) أغار على العدو هجم عليهم ديارهم وأوقع بهم اه مصباح (قوله وان تترسوا) يتسل تترس بالترس اذا وقى به اه اتقاني

(قوله في الشعر مستطير) المستطير المنتشر اه (قوله اذا علم ان قيم مسلماته يتلف بذلك لا يحل) أي وبه قالت الاثثة الثلاثة اه كما كي  
(قوله وان أصابوا منهم فلا دية عليهم ولا كفارة) (٣٤٤) فان قلت برده عليكم على هذا قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الاسلام دم مفرج

وأخرى رسول الله صلى الله عليه وسلم بركة وكان في الخيل حتى قال الشاعر وهو حين رضى الله عنه  
وعلم على سراقته أي حريق بابو بركة مستطير  
وسمى أنه عليه الصلاة والسلام قطع الخن وقال الله تعالى في ذلك ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على  
أركانها فبأذن الله واه أحد البخاري ومسلم ولان في ذلك كله الحاق الغنيظ بهم وكبتهم وكسرتهم وكنتم  
وتفريق شملهم فيكون مشروعا وقد قال الله تعالى ولا تطرون موطئا يغيظ الكفار وقوله وورمهم وان تترسوا  
بعضنا بعضا فصددهم في تحاربهم يرميهم وان تترسوا بأهلين ونقصدهم بالرمي دون مسلمين وقال الحسن  
بن زياد ان مسلم ان قيم مسلماته يتلف بذلك لا يحل لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر  
جائز الا ترى أن الامام ان لا يقتل الاسارى لمتعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم من ذلك الوجه  
ونحن نقول أمرنا بقتلهم وهو غيرنا هذا المعنى أدى الى سد باب الجهاد لان حصونهم ومدائنهم لا تخلو  
عن مسلم ولان في الرمي دفع الضرر العام بالحرق ضرر خاص فكان أولى ألا ترى أنه يجوز لنا ان نفعل بهم  
ذلك وان كان فيهم من لا يجوز لنا قتلهم كدسائهم وصبيانهم والرهبان والشيوخ ونقصدهم بالرمي الكفار  
لان التمييز بينة يمكن وان لم يمكن فعلا والتكليف بحسب الطاقة وان أصابوا منهم فلا دية عليهم ولا كفارة  
وقال الشافعي يجب فيه الدية والكفارة لانه قتل مسلم باخطأ فيجب وجبه ولان الاطلاق للضرورة لا ينافي  
الضمن ككل مال الغير حالة المخصة ولنا أن الجهاد فرض فلا تجامعه الغرامة كتعزير الامام وحده  
وكالبزاع والمقصود لانه التزمه به قد يخلف ما ذكرنا أن كل مال لغير حالة المخصة ليس بفرض وانما هو  
رخصة حتى كان تركه أولى لكونه أخذنا بالعزيمة بخلاف المرو على الطريق وضرب الزوجة لانه مصداق  
له وليس بفرض عليه فكان مفيدا بشرط السلامة قال رحمه الله (ونرى من عن اخراج مصحف وامرأة في  
سرية يخاف عليها) لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم  
لا تسافروا بانقرن في أرض العدو وقيل قارئ القرآن وذكر الطحاوي أن هذا انتهى كان في ابتداء الاسلام  
حين كانت المصاحف والقراء قليلين فيصاف ذهب شيء من القرآن ثم اتسخ ذلك حين كثرت المصاحف  
والقراء عن ظهر القلب والاول أصح وأحوط وكذا فيه تعريض المرأة على الضياع والفضائح فيذكره  
اخراجها وان دخل اليهم بأمان فلا بأس بأن يحمل معه المصحف اذا كانوا قوموا بقون بالعهد لان الظاهر  
عدم الخيانة واليمرى على العادة وان كان المستكر عظيم فلا بأس باخراج الجوارل لخدمة من اطيع والخبر  
ومعالجة المرضى وغير ذلك لان الغالب فيه السلامة اذا كانت الشوكه لهم والغالب كالتحقق ولا يبشرن  
القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم فيجترئ عليهم العدو وأما الشواب منهم فقرارهم في  
البيت سلم والاولى أن لا يخرجوا النساء أصلا خوفا من الفتنة وربما خرجهم أمر فاشتغلوا عنهن فلا يتمكن  
من الدفع وان لم يكن لهم بد من الاخراج للباضة عقالا مادون الحرائر فان حكم اختلاط النساء بالرجال  
في حق الامه أخف ألا ترى أنه لا بأس بالامة أن تسافر بغير محرم وقضاء الشهوة والخدمة يحصل بهم فلا  
حاجة الى الحرائر قال رحمه الله (وغندر وغول) نأروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عنهما وكلاهما هو  
الخيانة الا أن الغول في المغن خاصة والغدر أعظم قال رحمه الله (ومثله) لما روى عن صفوان بن عسال  
قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فقال سيروا بدم الله وفي سبيل الله فالتوا من كفر بالله  
ولا تملوا ولا تغدروا ولا تقتلوا وليداروا واحدا من ماجه وفي شرح المختار المنبهة بعد الظفر بهم ولا بأس  
بها قبله لانه أبلغ في كبتهم وأضر بهم وهذا حسن ونظيره الاحراق بالنار قال رحمه الله (وقتل امرأه

أي مهدر قلت لا يسلم لانه  
عام خص منه البغاة وقطاع  
الطريق فيخص النساء  
عساقلنا ما اه اتق في رجه الله  
وقال الحسن بن زياد عليه  
الدية والكفارة كذا ذكره  
اقسودوري في شرحه اه  
ايقاني (قوله فيجب موجهه)  
ولنا أنه عالم بالرمي ولا خطا  
مع العم اه اتقاني (قوله  
فلا تجامعه الغرامة) أي  
لان في ايجاب الضمن سد  
باب الجهاد فلا يجوز لان  
الناس اذا علموا أن فيه شتما  
بمنه ون غنسه خوفا من  
الضمن اه اتقاني (قوله  
وانما هو رخصة) أي بل  
اذا صير حتى مات كان مثابا  
اه كي (قوله في المن في سرية)  
السرية عدد قليل يسرون  
بالليل ويكتمون بالنهار ذكره  
في المبسوط اه (قوله يخاف  
عليها) في بعض النسخ عليها  
بضمير المثنى وفي بعضها بالافراد  
على أنه راجع الى السرية  
وعن السفة الاولى يرجع  
الضمير الى المصحف والمرأة  
وكلاهما صحيح اه (قوله  
في المن وغندر وغول) في  
المحيط هذا بعد الظفر وعطاء  
الامان أم اقبل الامان فلا

بأس به وكذا بالمثل قبل الظفر والامان اه كي (قوله في المن ومثله) قال في المصباح مثلت بالقتيل من الامن باب وغير  
قتل وضرب اذا جعدته وظهرا نازعلا عليه تشكيلا واقتسديد بالغة والمثله وزان غرقة اه وفي المغرب ومثل به مثله وذلك أن يقطع  
بعض أعضائه أو يسد وجهه اه



(قوله في المتن وشيخ فان) في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير النفاي الذي لا يذرع على القتل ولا على الصياح عند التقاء الصيحين  
ولو كان يذرع على الصياح بقتل لأنه يصاحبه يحرضهم على القتل وكذا إذا كان (٣٤٥) قادرا على الاحتيال لأنه يجي منه الوارد كثير

مخارب المسلمين اهـ دراهمه  
(قوله أعباء) لعبه بالسكر  
الجل والجمع الأعباء قاه  
الجوهري اهـ (قوله وعلى  
هـ الرهبان) وفي السير  
الكبير لا يقتل الرهبان في  
صومعته ولا أهل الكنائس  
والذين لا يخالطون الناس  
وإذا خالطوا يقتلون كرقسيس  
وغیره وكذلك الرهبان  
لعل على عورة المسلمين يجوز  
قتله اهـ اتقاي (قوله قتل  
دردين الصمعة) أي يوم  
حنين وكانوا يصومونه  
بدرهم اهـ كي وقال  
اه تعاقب يوم أو طاس اهـ  
(قوله فإذا كان يوم قتل  
صبيان المسلمين) الذي يخط  
الشارح فإذا كان يوم قتل  
صبيان المسلمين بالحقبة  
المسلمين فقتل صبيانهم أولى  
اهـ (قوله بان كان ملكا) أي  
الصغير للكفار اهـ (قوله  
وصاحبهم في الدنيا معروفاه)  
وفي لسان الكيم المراد  
الأبوان المشركان بدليل قوله  
تعاقب وان ياهدك على أن  
تشركي اهـ كي (قوله في  
المتن والياني) كذا يخط  
الشارح اهـ (قوله وان كان  
الأبوان عطفيا) رجل  
واحدة في الصحراء أو في مقبرة  
ومعهم من الماء قد مر ما يكتفي  
لا حرج من أحق بالماء  
فالابن أحق بالماء لان الأب

وغير مكلف وشيخ فان وأمر ومقعد) لما روى أنه عليه الصلوة والسلام نهى عن قتل النساء والمجان  
رواه أحمد والبخاري ومسلم وجماعة أخر عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال  
انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقاتلوا شيئا فانيا ولا طفلا ولا صبغا ولا امرأة الحديث رواه أبو  
داود ولان الأدمي خلق معصوم الدم لم يكن يحرم أعباء التكليف وباحة القتل عارض بجرأه لدفع شره  
ولا يصفق منهم لحرب فبقوا على أصل العصمة وعلى هذا الرهبان الذين لا يقاتلون والمقطوع إحدى يديه  
واحدى رجله أو أجنه والشافعي يخالف في الشيخ وانقعدوا لا معنى لان القتل عندهم جواز الكفر وقد  
تحقق قلنا لاني دار التكليف وليست بدار الجزاء وانما أوجب في مقارفة بعض الجنائيات في الدنيا تنظم  
مصالح العباد لان السقاه لا ينفون بمجرّد الوعيد قل رجمه انه (لا أن يكون أحدهم رأي في  
الحرب أو ملكا) فحينئذ يقتل لان في قتله كسر شوكتهم وازالة ضررهم عن المسلمين وقد صرح أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قتل دردين الصمعة وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل ابن مائة وستين سنة لانه كان  
صاحب رأي وهو أعمى فإذا كان يجوز قتل صبيان المشركين بالصلحة المسلمين فقتل شيوخهم أولى ان كان  
فيه مصلحة بان كان ملكا وان لم يكن فيه مصلحة لا يقتل الا اذا قاتل فيقتل دفعوا وكذا المجنون لا يقتل  
الا مادام يقاتل وغيره مالا بأس بقتله بعد لاسرا اذا كان قد قاتل لانه من أهل العقوبة في الجاهلية وجه  
الخطاب عليه وان كان المجنون يفتي في بعض الاوقات فهو في حال افاقته كالصحيح فيقتل قاتل أولم يقاتل  
قال رجمه الله (وقتل أب مشرك) لقوله تعالى وصاحبهم في الدنيا معروفاه وليست السدادة بالقتل من  
المعروف ولا نه سب لآحيائه فلا يكون سببا لاقتياله قال رجمه الله (ولاب الابن لا يقتله غيره) يعني  
إذا أدركه في الصف أو غيره لا يقتله بل يمتنع عنه حتى يقتله غيره لقوله عليه الصلاة والسلام لم يقتلوا حنين  
استأذنه لقتل أبيه دعه يقتله غيره ولان المفصود يحصل بغيره من غير ارتكابه المحظور وان لم يكن ثم من  
يقتله لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حرا با على المسلمين وان كان بجلبته أي مكان يستسكن به حتى يجي غيره  
فيه قتله وان قصد الاب قتله ولم يدفعه الا بقتله فلا بأس بقتله لان هذا دفع عن نفسه واثار طغيانه وهو له  
أن يدفع أباه المسلم بالقتل اذا قصد الاب قتله فالكافر أولى وكذا انه أن يؤرجمه انه لا ترى انه لو كان لابن  
ماه يكتفي أحدهما فلا بد أن يشربه وان كان الاب يموت عطشا ولهذا يجب الاب بشفقة ولام دون دية  
لانه منع النفقة قصدا لئلا ينفقه فكان الحبس فيه من باب دفع الهلاك ومع هذا الزقته لا يجب عليه شيء  
لعدم العاصم وقد قال عمر بن مالك قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقيت أباي في العدو فسمعت منه  
مقالة لا تقتله فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان فيه شيء لينة اذ هو موضع الحاجة وأجداده  
وجدانه من قبل الاب والام كأبويه حتى لا يبتدئهم بالقتل ولا يكره قتل أخيه وخاله وعه المشركين لانهم  
لبسوا كالاصول ألا ترى أنه لا يجب عليه نفقتهم مع اختلاف الدين بخلاف أخيه الباني حيث لا يجوز  
له قتله لا يجب احبوا ولا اتفاقا عليه لاتحاد الدين فكذلك يترك القتل وكذلك يجوز له قتل ابنه الكافر لانه  
لا يجب عليه احبوا ولهذا لا يجب عليه نفقة ابنه الحارث قال رجمه الله (ويصلحهم ولو عمل ان  
خير) أي يصلح الامام أهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها أي  
مالوا الصلح وصلح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة عشرين سنة على أن يرضوا الحرب بينهم وكان  
في ذلك نظر للمسلمين لمواطاة كانت بينهم وبين أهل الخير ولان الصلح جهاد في المعنى اذا كان فيه مصلحة اذ  
المقصود من الجهاد دفع الشر ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة بل يجوز أكثر من ذلك اذا تعين فيه

لو كان أحق اكان على الابن أن يسقي أباه ومضى سقي بأهانت من لعش فيكون هذا أعنفه على قتل نفسه وان شرب هو لم يذم من الاب على قتل  
نفسه وصار كرجل قتل نفسه واخر قتل غيره فقاتل نفسه أعظم انما اهـ ولو ألجى في الكراهية اهـ (قوله في المتن ويصلحهم الخ) ترجم  
الشيخ الشلبي هنا باب المواعدة ومن يجوز أمانته اهـ وقال انما سميت المصالحة وادعاهما فيها ان ترك القتال والودع الترتك اهـ من خطه

الخبرية لا تطلق النص بخلاف ما إذا لم يكن فيه خير حيث لا يجوز لقوله تعالى ولا تنهوا وتعدوا إلى السلم وأنتم الأعوان ولأنه لما لم يحصل فيه دفع شرهم كان الصلح تركه كالهتاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز تركه من غير عذر وقوله ولو عمل أي عمل يأخذ المسلمون منهم لأنه إذا جاز بغير مال قبل المال أو في إذا كان بالمسلمين حاجة لما بينا أنه جاهد في المعنى وإن لم يكن لهم إليه حاجة لا يجوز لأنه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لأنه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية إلا إذا نزلوا بأرضهم للحرب حينئذ يكون غنيمته لكونه مأخوذاً بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر العدو والمسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذون من المسلمين لا يفعل الإمام ذلك لما فيه من إعطاء الدية وإحقاق المذلة بالمسلمين وفي الخبر ليس للمؤمن أن يذل نفسه إلا إذا خاف الهلاك لأن دفع الهلاك بأي طريق أمكن واجب وأراد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاحزاب أن يصرفهم عن المسلمين بثلاث غارات المدينة كل سنة فقال سيد الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عباد رضي الله عنهم ما يارسول الله ان كان هذا عن وحى فامض لما أمرت به وإن كان رأياً رأيته فقد كفى الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكافوا لا يصنعون من غارات المدينة الا شرعاً وقرى فإذا أعزنا الله تعالى بالاسلام وبعث فينا رسوله فعطيم الدية لا نعطيهم الا السيف فقل عليه الصلاة والسلام اني رأيت العرب رميتكم عن قوس واحدة فأجبت أن أسرفهم عنكم فان أيتهم ذلك فأتهم وذلك وسر عليه السلام بذلك فقال اذهبوا لا نعطيكم الا السيف وميلاً لأنه عليه الصلاة والسلام في الابتداء دليل على أنه يجوز عند خوف الهلاك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطى المؤانسة فلوهم لدفع ضررهم وكل ذلك جهاد معنى قال رحمه الله (وبذلك خيراً) معناه لو صلحهم الامام ثم رأى نقض الصلح أصح بنسب اليهم وقتلهم لان المصلحة المتبادلة كانت انقض جهاداً بصورة ومعنى وايضا العهد ترك الجهاد بصورة ومعنى ولا بد من انبذ اليهم لقوله تعالى فانبذ اليهم على سواء ولأن الغدر به ينتفى فكان واجباً عليه الصلاة والسلام الى أهل مكة ويكون التنبذ على الوجه الذي كان الامان فان كان متنبذاً يجب أن يكون التنبذ كذلك وان كان غير متنبذاً بان أمهم واحد من المسلمين سرايكتفى بنسب ذلك الواحد وهو على قياس الاذن بالخبر فان الخبر يكون على الوجه الذي كان الاذن فيه من الجهر والسري بعد التنبذ لا يجوز قتالهم حتى يعصى عليهم زمان يتمكن فيه ملكهم من انقاذ الخبر الى أطراف مملكتهم وان كانوا خارجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد وفي عساكر المسلمين أو خرجوا حصونهم بسبب الامان حتى يعودوا كلهم الى ما منهم ويعمر واحصونهم مثل ما كانت توقيان الغدر هذا اذا صلحهم مدة فرأى نقضه قبل مضى المدة وأما اذا مضت المدة بطل الصلح عضيها فلا ينبذ اليهم ولو كانت الموادة على جعل فنقضه قبل مضى المدة ردة عليهم بمحضته لانه مقابل بالامان في المدة فميرجعون على السلم لهم الامان فيه قال رحمه الله (ونقائل بلانبلد لو خان ملككم) لان التنبذ انقض العهد وقد انتقض بالحيانة منهم فلا يتصور نقضه بعد ذلك وكذا اذا دخل دار الاسلام جماعة منهم لهم منعة باذن ملكهم وقتلوا المسلمين علانية لما ذكرنا وان كان دخولهم بغير اذن ملكهم انتقض العهد في حقهم لا غير حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم لانهم استنبذوا بانفسهم فينتقض العهد في حقهم ولا ينتقض في حق غيرهم لان فعلهم لا يلزم غيرهم وان لم يكن لهم منع لم يكن نقض العهد قال رحمه الله (والمرتدين بالمال) أي نصلح المرتدين بلا أخذ مال منهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير القتال طمعا فيه اذا كان في التأخير مصلحة للمسلمين كافي أهل الحرب وانما لم يؤخذ منهم المال لانه يشبه الجزية لان كلا منهما ترك القتال بالمال غير أن الجزية مؤبدة وهذا مؤقت وهم لا تقبل منهم الجزية فكذلك هذا قال رحمه الله (فان أخذ لم يرد) أي ان أخذ المال منهم على الصلح لا يرد عليهم لان أموالهم غير معصومة بخلاف أخذها ابتداء بغير رضاهم وعلى هذا اذا طلب أهل البقي الموادة أجيبوا اليها ان كان فيه مصلحة لأهل العدل ولا يؤخذ منهم شيء لانه لا يجوز وضع الجزية عليهم وأموالهم معصومة قال رحمه الله

(قوله حيث لا يجوز) الذي بخط الشارح حتى لا يجوز  
اه (قوله الدنية) أي  
التقيصة اه الك (قوله  
سعد بن معاذ) هو سيد  
الاوس اه (قوله وسعد  
ابن عباد) هو سيد  
الخزرج اه (قوله في المان  
نبذ اليهم) أي بعث اليهم  
من يعلمهم بنقض العهد اه

(ولم ينع سلا حاتمهم) أى من أهل الحرب لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك ولان فيه تقوية لهم  
 فيجزم وكذا الكراع والحديد ما فيه من تقوية لهم على الحرب لان الحديد أصل السدح وكذا بعد الصلح لانه  
 على شرف النقص أو لانه قضاء وكذا الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا ولا فرق بين أن  
 يكون مسلما أو كافرا ما ذكروا لنا من ما يمنع المسلم يمنع المستمن منهم أيضا أن يدخل به دارهم لما ذكروا  
 أن يخرج هو بشئ مما ذكروا لنا فلا يمنع من الرجوع به الا اذا أسلم العبد وان بادل شيئا مما ذكروا بنا يجنسه لا يمنع من  
 الدخول به الا اذا كان خيرا منه وان باعه بدارهم ثم اشتري غيره يمنع مطلقا ولا يمنع من ادخال الطعام  
 والملابس والقياس أن يمنع لان فيه تقوية لهم الأنا تر كناه مجازى عنه عليه الصلاة والسلام أمر غامة أن  
 غير أهل مكة قال رحمه الله (ولم تقتل من آمنه سراورة) لان أمان واحد من المسلمين كافرا واحدا  
 أو جماعة صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم رواه أحمد الذمة العهدة  
 وأدناهم أى أقلهم عددا وهو الواحد فانه يتولى الله المؤبد والمؤقت وقال عليه السلام ان المرأة لناخذ  
 لا قوم أى نجبر رواه أحمد والترمذى وقال حديث حسن غريب وأجاز عليه الصلاة والسلام أمان أم  
 هاني رجل من المشركين يوم فتح مكة فيماد واه مسلم وبخارى وأحمد ولان الواحد من أهل القتال بنفسه  
 وماله أو بعاله من أهل منعة الاسلام فيخافونه فينفذ أمانه في حقه لولا يمتنع على نفسه ثم يتعدى الى غيره  
 ضرورة عدم التجزى لكون سببه لا يتجزأ وهو الاسلام فصار كولاية التزويج بيان أنه لا يتجزأ أن  
 العصمة من القتل وحرمة الاسترقاق والاستغنام لا يتصور أن يثبت في بعض شخص دون بعضه  
 وما لا يتجزأ لا يثبت الا كاملا فثبت في الكل في حق الكل لانه لصحة الكل فيقوم الواحد منهم الكل  
 لتعذر اجتماع الكل وشرط أن يكون العاقد من الان الرقيق ليس من أهل الجهاد فلا يخافه فلم يحصل له  
 الامن منه حتى يتعدى الى غيره قال رحمه الله (ونبذلوا سر) أى نبذ الامام أمان الواحد اذا كان شرا  
 رعاية لصالح المسلمين واحترازا عن الغدر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل غادر لواء يوم القيامة  
 يعرف به رواه أحمد وبخارى ومسلم ويؤديه الامام لانفراده برأيه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما  
 يقرب بالتأخير فيعذر قال رحمه الله (وبطل أمان ذمى) لانه من مبهم وكذا الاول لانه على المسلم ولم  
 يوجد منه سبب الامان أيضا وهو الايمان الا اذا أمره أمير المسلمين أن يؤمنهم فيجوز أمانه لان ذلك  
 المعنى برأى المسلم قال رحمه الله (وأسير وتاجر) لانهم حامية هوران تحت أيديهم فلا يخافونهم ما و الامان  
 يكون من الخوف ولانهم ما يجبران عليه فيعزى الامان عن المصلحة ولو جاز مثل هذا التحصن بأمانه كما  
 استدع عليهم الامر فيؤدى الى سلب الفتح وكذا أمان المسلم الذى أسلم في دارهم ولم يهاجر اليها وكذا  
 لو دخل مسلم في عسكر أهل الحرب في دار الاسلام وأمنهم لا يصح أمانه لانه مقهور بمنعهم فلا يصح  
 الا اذا أمنهم من يقاومهم بخلاف ما اذا أمن عشرين أو نحوهم في دار الاسلام حيث يجوز أمانه لان  
 الواحد وان كان مقهورا باعتبار نفسه حيث لا يقاومهم لكنه قاهر بمنع بقوة المسلمين اذهم لا يمنعون  
 عن جماعة المسلمين فكان قاهر لهم حكما بخلاف الجيش فانهم يمنعون فلا يكونون في قهر حقيقة  
 ولا حكما الا ترى أن قوم أهل الحرب لو دخلوا دارنا بغير أمان كانوا قويا ولو دخل جند عظيم منهم فقاتلهم  
 قوم من المسلمين حتى قهروهم كانوا لهم خاصة لعدم صيرورتهم مقهورين بحصولهم في دار الاسلام وعلى  
 هذا التفصيل لو أخرجهم واحد من دار الحرب الى دار الاسلام أو في دار الحرب الى عسكر المسلمين لانهم  
 يخرجون بشوكتهم اذا كانوا جندا عظيميا والافبالامان فلا يجوز غدرهم قال رحمه الله (وعبد محجور  
 عن القتال) أى لا يجوز أمان عبد محجور عليه عن القتال وقال محمد والشافعي يجوز أمانه وأبو يوسف مع  
 محمد فيما ذكره الكرخي ومع أبى حنيفة رحمه الله فيما ذكره الطحاوى لمحمد والشافعي ما روينا من قوله  
 عليه الصلاة والسلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم أى أدناهم حالا وهو العبد ولانه مؤمن أهل

(قوله في المستمن ولم ينع  
 سلا حاتمهم) أى ولا ينع  
 التجار اليهم اه الك (قوله  
 وكذا الكراع) يعنى الخيل  
 اه (قوله غير) يقال مارأدله  
 أى أتاهم بالطعام اه الك  
 (قوله أقلهم عددا) وانما  
 فسر الادنى بالاقل احترازا  
 عن تفسير محمد الا تاذ  
 عنده المراد بأدناهم أدناهم  
 حالا وهو العبد لانه جعله من  
 الذممة والعبد أدنى المسلمين  
 اه (قوله أو في دار الحرب)  
 كذا بخط الشارح اه (قوله  
 واحد) كذا بخط الشارح  
 وتقدم الحديث بلفظ  
 واحدة اه

(قوله كن) في خط الشارح بالكاف وصوابه كافي الكافي باللام اه

باب الغنائم وقسمتها

انما ذكر الغنائم بعد ذكر الامان لان الامام اذا حاصر الكفار ايمان يؤمنهم ويؤمنهم ويؤمنهم فكلما كانت الغنمية وقسمتها احد  
ما يختاره الامام ثم الغنمية اسم لما لا مأخوذ من الكفرة بالنهر والغلبة والحرب فاعطى لى عمداً منهم من غير قتال كالتخارج والجزية  
وفي الغنمية خمس دون النية اه انتفى (قوله في المتن ما فتح الامام عنوة) قال في الهداية واذا فتح الامام بلدة عنوة أى قهر اقال الانتفا في قوله  
عنوة أى قهر ليس بتفسيره لغة (٣٤٨) لان العنوة من عناءه واذا ذل وخضع الاعداء اذ قهر بطريق الكناية لان القهر يستلزم

الذل وذ كر اللازم واردة  
الملزوم كناية اه وقال اسكنا  
وفسر المصنف العنوة بالقهر  
ووضده لانه من عناءه  
عنوة وعنوا اذا ذل وخضع  
ومنه وعنت الوجوه للحي  
التيوم وانما المعنى فتح بلدة  
حال كون أهلها ذوى عنوة  
أى ذل وذلك يستلزم قهر  
المسلمين لهم وفيه وضع المصدر  
موضع لئلا وهو غير مطرد  
والى الفاظ عند بعضهم  
والطلاق اللازم واردة للملزوم  
في غير التعاريف بل ذلك  
في الاخبارات على أن يرد  
معنى المذكور لا المجاز لكن  
لينةقل منه الى اخره والمقصود  
بتلك الارادة ككثير لرماد  
ولو اراد به نفس الجود كان  
مجازا من السبب في المسبب  
والوجه أنه مجازا شتر فان  
عنوة اشتهر في نفس القهر عند  
الفقهاء مجازا سمع له فيه  
نفسه تعريفا اه (قوله  
ان شاء قسمها بين الغانين)  
أى مع رؤس أهلها استرقاقا  
وأموالهم اه فتح (قوله  
وان شاء أقر أهلها) أى من  
بها على أهلها وتركهم احرار  
الاصل ذمة المسلمين والاراضى

للقاتل فيض فونه فيكون أهلا للامان كلما اذن له في القتال وهذا لان الاذن تأثيره في دفع المانع لافي اثبات  
الاهلية لمن ليس بأهل وأهلية هذا التصرف بالايان والامتناع ولهذا الوعد معهم عقد الذمة جازيا  
قلنا فكذلك هذا بل أولى لان هذا ليس للتأيد فيمكن نقضه عند ظهور الخلل فيه وانما لا يملك القتال لما فيه  
من تعطيل مصالحه على المولى ولا تعطيل في الكلام المجتزئ بل فيه نفع يعود الى المولى وغيره من المسلمين  
اذا الكلام فيه في مثل هذه الحالة ولا بد حنيقة رحمه الله أن الامان جهاد معنى على ما ذكرنا وهو محجور  
عليه عنه فيكون محجورا عليه عن الامان بالضرورة بحقيقة أن الامان ازالة الخوف ومن لم يبأس القتال  
لا يخافونه فكيف يصح أمنه ولانه نوع جهاد فلا يعمل الامن ببأسه فيحظى ظاهرا فيمنع كيلا ينسأ  
عليه باب الفتح بخلاف العبد المأذون له بالقتال لانه عالم بوجوه القتال ويخافونه لمباشرة القتال  
وبخلاف المرأة لانهم من أهل الجهاد بها وكذا بنفسها حتى تخرج العمل علانيا بقبحها وذلك جهاد  
منها فيحصل الخوف منها بخلاف عقد الذمة لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل  
بالجزية فيكون نفعه ظاهرا ولانه فرض عليهم عند طلبهم ذلك واسقاط الفرض نفع محض فاقتروا ولو آمن  
صبي لا يعقل لا يصح كالجنون وان كان يعقل وهو محجور عليه فعلى الخلاف وان كان مأذونا له في القتال  
قال اصح أنه يصح بالاتفاق ومختلط العقل الذى يعقل الاسلام ويصفه بمنزلة الصبي الذى يعقل فيما ذكرنا

باب الغنائم وقسمتها

قال رحمه الله (ما فتح الامام عنوة قسم بينها أقر أهلها ووضع الجزية والخراج) يعنى اذا فتح الامام بلدة  
قهر افهوا بالخيار ان شاء قسمها بين الغانين يعنى بعد اخراج الخس كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم  
يخير وان شاء أقر أهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى أراضهم الخراج كما فعل عمر رضى الله عنه بسواد  
العراق عوفقة الصحابة رضى الله عنهم أجمعين ولم يجد من خالفه من الصحابة وغيرهم رضى الله عنهم  
أجمعين وقال عمر رضى الله عنه أما والذي نفسى بيده لو أن أتتكم آخر الناس بيانا ليس لهم من شئ  
ما فتحت على قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر واكتفى أتركها خزانة لهم  
يقسمونها يوم النجاشي وقيل الاولى هو الاول عند حاجه الغانين والثاني عند عدم الحاجة لتكون عدة  
للتوائب وهذا فى العقار وأما المنقول وحده فلا يجوز ان يرد فيه الشرع ولانه لا يدوم بل  
ينقطع والجواز باعتبار الدوام نظر الهم ولم يجرى به عددهم ولهذا لا يجوز بالرقاب وحده بدون الارض  
لانه ينقطع بالموت والاسلام وانما يجوز تسعة الاراضى كيلا يشغلوا بالزراعة عن الجهاد ثم اذا امن عليهم  
بالرقاب والاراضى يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتيألهم به العمل لان عمر رضى الله عنه ترك لهم ذلك وعو  
القدوة فى الباب ولان منفعة الارض بالزراعة وعم لا يدرون على الزراعة الا بالكتاف فيكره له أن يكافهم بها  
بدون لالة وقال الشافعى لا يجوز ان يبيعهم بالاراضى بل يقسمها بين الغانين لانهم ملكوها بالاستيلاء

ملكوك لهم وجعل الجزية عليهم والخراج على أراضهم اه كافي (قوله ولم يجد من خالفه من الصحابة) مثل بلال وسلمان وأبى  
هريرة اه (قوله بيانا) البيان بموحدة مشددة ثم ألف رنون أى أتركهم شيا واحدا لانه اذا قسم اليه لا دامة موحدة على  
الغانين بقى من لم يحضر الغنمية ومن يحى بعد من المسلمين بغير شئ منها فلذلك تركها لتكون بينهم جميعا اه نهاية (قوله لانه لم يرد به)  
الذى بخط الشارح فيه اه (قوله قدر ما يتيألهم به العمل) أى يخرج عن حد الكراهة اه انتفى (قوله وقال الشافعى لا يجوز ان يبيعهم  
عليهم بالاراضى) أى فى المقتوح قهر او المن المنقول لا يجوز بالاتفاق اه انتفى (قوله لانهم ملكوها بالاستيلاء) أى عنده اه

(قوله أو حقهم عنها) أي عندنا اه (قوله وأجرت أم هانئ) الذي بخط الشارح وأجرت أم هانئ اه (قوله لأنهم كالأكره) جمع أكاروهم  
 الفلاحون اه (قوله إن شاء قتلهم) أي قبل إسلامهم اه كأي (قوله لا مشركي العرب ولا مرتدين) أي فإنه لا يقبل منهم اه الإسلام  
 أو ليسف اه (قوله وإن شاء تركهم حرار ذمة المسلمين) أي ولا يجوز أن يردهم إلى دار الحرب والحاصل أن للإمام في الرقاب ثلاث  
 خيارات القتل والاسترقاق وجعلهم أهل الذمة على الجزية لكن القتل غايب يجوز قبل الإسلام فإذا أسلموا فلا قتل اه اتقاني (قوله وليس له  
 فمين أسلم منهم الا لاسترقاق) بخلاف ما إذا أسلم قبل الاستيلاء حيث لا يجوز لاسترقاق (٣٤٩) لأنه صار أولى الناس بنفسه قبل انعقاد

سبب الملك وهو الاستيلاء  
 والأخذ اه اتقاني (قوله  
 في المتن والمتم) أي بأن أتم  
 عليهم من غير استرقاق ولا  
 ذمة ولا قتل اه كي وكتب  
 مانصه وهو أن يطلهم إلى  
 دار الحرب بغير شيء خلاها  
 لأن في رضى الله عنه إذا  
 رأى الإمام ذلك وبفسولنا  
 قال مالك وأحمد اه (قوله  
 لأن بقاءه في أيديهم) أي  
 وهو يتلافى حقه فقط والضرب  
 يدفع أسيرهم اليهم يعود على  
 جماعة المسلمين اه فتح (قوله  
 وعن أبي حنيفة أنه لا بأس  
 الخ) قال الكمال وعن أبي  
 حنيفة رضى الله عنه أنه  
 يفادى بهم كقول أبي يوسف  
 وشيخه والشافعي ومالك  
 وأحمد إلا بالنسبة فإنه لا يجوز  
 المفاداة بهم عندهم ومنع  
 أحمد المفاداة بصبيهم اه  
 (قوله وقال أبو يوسف يجوز  
 ذلك) أي الفداء اه (قوله  
 قبل القسمة لا بعدها) أي  
 وعند محمد يجوز بكل حال  
 اه فتح (قوله وأما المفاداة  
 بالمال) أي على أخذه  
 من أهل الحرب اه قال

فلا يجوز إبطال ملكهم أو حقهم عنها إلا ببدل يعدله والخراج لا يعدله بقلته بخلاف المتن على الرقاب  
 لأن للإمام أن يسطل حقهم بالقتل أصلاً قبله عوضاً لقليل أولى وهذا لأن الأدنى حراً يصل الخلقة  
 والرق عارض بمشيئة الإمام بعد الاسترقاق أن يتركهم على أصل الجزية وشما روي من إجماع الصحابة  
 رضى الله عنهم وفتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة عنوة ومن تبعه على أهلها ولم يقتل من المؤمنين الغنائم  
 والدليل على أن فتح عنوة قول أبي هريرة فأنطلقنا وما يشاء أحدنا أن يقتل منهم ما شاء الأتة له فقال  
 عليه الصلاة والسلام لما استند عليهم القتل من أغلق بابيه فهو آمن ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن  
 كل ذلك رواه أحمد ومسلم وأجرت أم هانئ رجلاً فأراد على قتله فنفعت فأخبرت بذلك رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم فقال قد أجرنا من أجرنا من أجدد البخاري ومسلم ولو كان فتحها بالصلح  
 لحصل الأمان بذلك لا يجازى كذا لأن فيه نظراً لهم وإن يجزى من بعدهم لأنهم كالأكره العامة لهم  
 العاملة بوجوه الزراعة والمؤمن من نفعه عنهم والخراج وإن قل في الحال فهو أكثر في المال فالقليل الدائم  
 خير من الكثير المقتطع قال رحمه (وقتل الأسرى واسترقاقهم أو تركهم حرار ذمة لنا) معناه أن الإمام بالخيار في  
 الأسارى إن شاء قتلهم كما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى قريظة فإنه قتل مقاتلهم واسترق ذريرهم  
 وفيه حسم مادة لفساد وإن شاء سترهم لأن فيه توفير لمنفعة المسلمين مع دفع شرهم وقد انعقد الإجماع  
 على جواز ما لم يشركي العرب والمرتدين لما عرف في موضعه وإن شاء تركهم حرار ذمة المسلمين كما فعل  
 عمر رضى الله عنه على ما يساو شرهم قد اندفع بذلك مع توفير لمنفعة لهم لأنه كالأسترقاق لا مشركي العرب  
 والمرتدين على ما بين أن شاء الله تعالى وليس له فمين أسلم منهم الا لاسترقاق لأن قتله أو وضع الجزية عليه  
 بعد إسلامه لا يجوز قال رحمه الله (وحررهم إلى دار الحرب وفداءه والمتم) لأن في ذلك كراهة  
 تقويهم على المسلمين وعودهم حرباً عليهم ودفع شرهم خير من انتد لا سير المسلم لأن بقاءه في أيديهم غير  
 مضاف اليه وتقويهم بدفع أسيرهم مضاف اليه فيحرم وعن أبي حنيفة رضى الله عنه لا بأس بأن يفادى بهم  
 أسارى المسلمين وهو قول محمد لأن تخليص المسلم من أيديهم واجب ولا يتوصل إليه إلا بدفعه وليس فيه ما أكثر  
 من ترك قتل أسرى الكفار وذلك جائز بدون هذا ألا ترى أن الإمام أن يتركه ويضع عليه الجزية على ما بينا  
 ومنفعة تخليص المسلم أولى من استرقاقهم أو جعلهم ذمة وقد روي أنه عليه الصلاة والسلام فادى بهم  
 أسرى المسلمين وذكر في السير الكبير أن هذا هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضى الله عنه وقال أبو يوسف  
 يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها لأن ثبوت القسمة حقيقة الملك فلا يجوز إبطاله بدون رضاه بعوض  
 كما ترا المعاضات بخلاف ما قبلها لأنها لم تثبت فيه حقيقة الملك وإنما الثابت فيه حق الملك فلا يمنع الإمام  
 من التصرف فيه ولو أسلم لا سير لا يفادى به لعدم الفائدة إلا إذا طابت به نفسه وهو مأمون عليه وأما المفاداة  
 بالمال فلا يجوز عند عدم الحاجة إلى المال وإن احتاجوا إليه جاز وقال الشافعي يجوز مطلقاً وكذا المفاداة

(٣٣ - زيلعي ثالث) الاتقاني أما المفاداة بالمال فهل يجوز فاشهدور عن أحمد أنها لا يجوز كي لا يعود حراً علينا يريده قوله تعالى  
 ولا تأخذوا من أموالكم شيئاً أخذتم عذاب عظيم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو نزل أهدب ما شجانه إلا عرلان عررني الله  
 عنه كان يشير بالقتل وقال تعالى وإن يأتوكم أسارى فنادوهم وهو محرم عليكم إخراجهم فدل أنه حرام روى عن محمد في لسير الكبير  
 لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة لأن النبي صلى الله عليه وسلم فادى أسرى بدر رجال أخذوه وهذا استدلال عجيب مع نزول الآية بالانكار  
 على المفاداة قال في شرح الطحاوى ويؤدى أسارى المسلمين الذين في دار الحرب بالدرهم والدنانير وما ليس فيه قوة للحرب كالثياب وغيرها  
 ولا يفادى بالسلح اه (قوله فلا يجوز) أي في المشهور من المذهب اه كافي

(قوله وأخذناه بالصلاة والسلام من المشركين يوم بدر المال فداء) أي فإنه عليه الصلاة والسلام فادى أسارى بدر بالمال والفداء كان أربعة آلاف درهم هـ كما كى (قوله قلنا نسخ ذلك كله بما في السيف) قال تعالى ما كان لنبي أن تكون له أسرى حتى يثخن في الأرض إلى قوله لمسكهم فيها أخذتم عذاب عظيم (قوله وهي آخرة سورة نزلت) أي في هذا الشأن هـ فتح (قوله في المثنى زعفر مواس) المواس جمع ماشية وهي الإبل والبقر والغنم هـ (قوله لا لما كاة) بضم الكاف وفتحها بمعنى الأكل هـ اتقاني وكتب ما نصه المأكلة مصدر كالأكل هـ كى وكتب أيضا ما نصه هذا غريب لم يعرف عنه عليه الصلاة والسلام هـ فتح (قوله لأنه منهنى عنه) أي لما روى في السنن عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يعذب بالمارا لأرب النار هـ اتقاني (قوله وما لا يحترق منها) أي بان كان من الحديد هـ اتقاني (قوله وتحتل الذراري في مضية الخ) قال الكمال رحمه الله وما في فتاوى الولوالجي ترك النساء والصبيان في أرض غامرة أي خربة حتى يموتوا جوعا كى لا يعودوا حر با عليه الآن النسايم (٣٥٠) النسل والصبيان يبلغون فيصرون حربا علينا فبعدمه لأنه قتل بما هـ وأشد من القتل الذي

نهي عنه النبي صلى الله عليه وسلم في النساء والصبيان لما فيه من العذاب ثم قد صاروا أسارى بعد الاستيلاء وقد أوصى النبي صلى الله عليه وسلم بالأسرى خيرا هـ (قوله وعنده يثبت) قال الكمال وأعلم أن حنيفة مذهبه أن الملك يثبت للغانم بأحد أمرين إما بالقسم حيثما كانت أو باختيار الغنم التملك وليس هو قائما إن الملك يثبت للغانمين بالهزيمة كالتلوا عنه وعنده لا يثبت إلا بالقسم في دار الإسلام فلا يثبت إلا لحرار بدار الإسلام ملك أحد بل يتأكدونه لو أعتق واحد من الغنمين عبدا بعد الإحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك

اسراهم بأسرى المسلمين تجوز عنه دمه لولا تعالى قسدها والوثاق فاما ما بعدو إمافداء وأخذ عليه الصلاة والسلام من المشركين يوم بدر المال فداء عن أنفسهم قلنا نسخ ذلك كله بما في السيف لأن المان والفداء مذكور في سورة محمد وهي مكية وآية السيف في سورة براءة وهي آخرة سورة نزلت وعوتب عليه الصلاة والسلام على الأخذ يوم بدر بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق الآية فجلس عليه الصلاة والسلام هو وأبو بكر بيكان وقال عليه الصلاة والسلام لو نزل من السماء عذاب لما نجح الأمر وكان قد قال بقتلهم دون أخذ الله منهم قال رحمه الله (وعقر مواس شق أخرجها فتذبح وتحرق) يعني يحرم عقر المواس في دار الحرب إذا نذر أخرجها إلى دار الإسلام بل تذبح وتحرق وقال الشافعي رحمه الله تترك في دار الحرب لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الشاة إلا مأكلة ولنا أن ذبح الانعام جائز لقرض صحيح ولا غرض أنسخ من كسر شوكتهم وإلحاق الغنم بهم ثم تحرق كيلا يفتنوا باللعن كما تخرب بيوتهم وتقطع أشجارهم وتقطع زروعهم ولا تحرق قبل الذبح لأنه منهنى عنه ولا تعقر لأنه مثله وتحرق الأسلحة وما لا يحترق منها يدفن في مكان لا يفتنون عليه كيلا يفتنوا به وإن تعذر عليهم نقل السبي يقتل الرجال منهم وتحتل الذراري في مضية حتى يموتوا جوعا وعطشا كيلا يعودوا أسرى منهم عليه السلام قال رحمه الله (وقسمه الغنمية في دارهم لا لا بداع) أي حرم قسمه لغنمية في دار الحرب لغير البداع وقال الشافعي يجوز قسمته في دار الحرب بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على أن الملك لا يثبت قبل الإحراز بعد الإسلام عندنا وعنده يثبت ويقتنى على هذا الأصل مسائل منها إذا لقمهم مدد قبل الإحراز بالدار لا يشاركونهم عنده وعندنا يشاركونهم ومنهم أن واحدا من الغنمين لو وطئ أمة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه منه عنده وصارت أم ولد له وعندنا لا يثبت لأفقد الملك ويجب العقر وقسم الأمة والولد والعقرين الغنمين ومنها جواز بيعه فعنده يجوز وعندنا لا ومنها ما إذا مات واحد قبل الإحراز بالدار يورث نصيبه عنده وعندنا لا يورث ومنها ما لو أتاها واحد من الغزاة شيئا من الغنمية لا يضمن عندنا وعندنا يضمن ومنها ما لو قسم الإمام الغنمية

مشترك عتق بعق الشريك ويجوز فيه ما عرف في عتق الشريك وتخرج الفروع المختلفة على هذا (قوله لو وطئ أمة من السبي) لا أي في دار الحرب هـ فتح (قوله يثبت نسبه عنده) أي لا لو طئه جارية مشتركة بينه وبين غيره بمجرد الهزيمة بل لا اختياره التملك قبل الهزيمة ثبت لكل حق التملك فإن سلمت بما يخصه من الغنمية أخذها أو الأخذها وكل من ماله قيمتها يوم الحبل وعندنا لا يثبت نسبه وعنده العقر لا يحد ثبوت سبب الملك وقسم الجارية والولد والعقرين جماعة المسلمين وكذلك استولدها بعد الإحراز بدار الإسلام قبل القسم عندنا ولو تأكد الحق لأن الاستيلاء يوجب حق العتق وهو لا يكون إلا بعد رقيب الملك في الحبل بخلاف استيلاء جارية الأسر لأنه ولاية التملك فيملا كهيته على الاستيلاء وليس له هنا ثلث الجارية بدون رأى الإمام نعم لو قسمت الغنمة على الرايات العرافة فوقعت جارية بين أهل راية صح استيلاء أحدهم لها فإنه يصح عتقه لها لأنها مشتركة بينه وبين أهل تلك الولاية شركة ملك وعتق أحد لشركاء نافذ لكن هذا إذا قلنا حتى تكون الشركة خاصة أما إذا كثروا فلا لأن بالشركة العامة لا يثبت ولاية الاعتاق قال والقليل إذا كانوا مائة أو أقل وقيل أربعون وفيه أقوال أخرى قال في المسبوط والاولى أن لا يؤقت ويجعل موكولا إلى اجتداد الإمام هـ (قوله ويجب العقر) أي ولا يجب الحد لوجود سبب الملك هـ اتقاني (قوله ومنها جواز بيعه) أي يبيع الإمام شيئا من الغنمية هـ (قوله ومنها ما إذا مات واحد) أي من الغزاة أو قتل هـ (قوله ومنها ما لو أتاها واحد من الغزاة شيئا من الغنمية) أي قبل الإحراز لا يضمن هـ

أى في دار الحرب هـ فتح (قوله يثبت نسبه عنده) أي لا لو طئه جارية مشتركة بينه وبين غيره بمجرد الهزيمة بل لا اختياره التملك قبل الهزيمة ثبت لكل حق التملك فإن سلمت بما يخصه من الغنمية أخذها أو الأخذها وكل من ماله قيمتها يوم الحبل وعندنا لا يثبت نسبه وعنده العقر لا يحد ثبوت سبب الملك وقسم الجارية والولد والعقرين جماعة المسلمين وكذلك استولدها بعد الإحراز بدار الإسلام قبل القسم عندنا ولو تأكد الحق لأن الاستيلاء يوجب حق العتق وهو لا يكون إلا بعد رقيب الملك في الحبل بخلاف استيلاء جارية الأسر لأنه ولاية التملك فيملا كهيته على الاستيلاء وليس له هنا ثلث الجارية بدون رأى الإمام نعم لو قسمت الغنمة على الرايات العرافة فوقعت جارية بين أهل راية صح استيلاء أحدهم لها فإنه يصح عتقه لها لأنها مشتركة بينه وبين أهل تلك الولاية شركة ملك وعتق أحد لشركاء نافذ لكن هذا إذا قلنا حتى تكون الشركة خاصة أما إذا كثروا فلا لأن بالشركة العامة لا يثبت ولاية الاعتاق قال والقليل إذا كانوا مائة أو أقل وقيل أربعون وفيه أقوال أخرى قال في المسبوط والاولى أن لا يؤقت ويجعل موكولا إلى اجتداد الإمام هـ (قوله ويجب العقر) أي ولا يجب الحد لوجود سبب الملك هـ اتقاني (قوله ومنها جواز بيعه) أي يبيع الإمام شيئا من الغنمية هـ (قوله ومنها ما إذا مات واحد) أي من الغزاة أو قتل هـ (قوله ومنها ما لو أتاها واحد من الغزاة شيئا من الغنمية) أي قبل الإحراز لا يضمن هـ

(قوله وغنائم في المصطلق) أي وأوطاس اه انقائي (قوله فيكون حجة عليه) أي الحديث حجة على الشافعي أيضا في تجوز بيعه البعثة اه (قوله جولة) بفتح الجاء ما يحمل عليه من بيع وفارس وغيره اه فتح (٣٥١) (قوله أجبرهم على ذلك بآجر المثل) أي والجزء من الغنمية اه فتح (قوله ولا يجبرهم في رواية السير الصغير) قال الكمال والأوجه

ان حذف آخر قسمهم لوقسمها قسمه لغنمة يفعل هذا وان لم يخصف قسمها قسمه الغنمة في دار الحرب فانه يصح للمعاينة وفيه إسقاط الأكره واسقاط الآية اه (قوله حرم بيع الغنائم) قال الكمال وهذا في بيع الغزاة ظاهر وما بيع الإمام لها فذكر الطحاوي أنه يصح لانه مجتهد فيه يعني أنه إذا كان يكون الإمام رأى المصلحة في ذلك وأقله تنصيف كراه الحل عن الناس أو عن البهائم ونحوه وتحقير مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جوازاً فينهى بتدليل كراهة مطلقاً اه (قوله قبل القسم) أي في دار الحرب اه هدايه (قوله في المتن وشرك الرد) أي وهو المعين قال في الهداية ولرده والمقاتل قال الكمال وكذا أمير العسكر سواء في الغنمية لا يجزواحد عن آخر بشئ وهذا بالاختلاف لا استواء الكل في سبب الاستحقاق اه (قوله أو بالقسم) أي بدار الحرب اه (قوله أو بالبيع) أي بيع الاسم الغنمية اه (قوله لا يستحق) أي لبيع العسكر من

لأن اجتهاد ولا حاجة الغزاة لا يصح عندنا وعند بعضه يصح له أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنم خيبر فيها وغنائم في المصطلق فيها ولأن سبب الملك قد تم وهو الاستيلاء على مباح فيترتب عليه موجب كالأصطبار والاحتطاب ولذا أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغنمة في دار الحرب والقسمه فيها معنى لبيع لأشغالها على المبادلة معنى والبيع أيضاً على الخلاف فيكون حجة عليه فيه وفي القسمه دلالة ولأن فيه قطع حتى لا يدول يشترع كيلا يتقعدوا عن الغوث ولأن الاستيلاء يكون ثابتاً لا يدول ينقل ولم يوجد النقل لقدرتهم على الاستيقظ طاهر إذا القوة لهم في دارهم فصار كل قسم قبل الهزيمة أو قبل استقرارها وما روى محمول على أنه عليه الصلاة والسلام فتح تلك البلاد وصارت دار الإسلام ولا خلاف فيه وإنما الخلاف فيما إذا لم تصدر دار الإسلام ثم هي لا تجوز عندهما وعند محمد تركه كراهية تنزيهه وعند الشافعي لا تركه فتترتب الأحكام عليهم أعمدهما وعندنا لا تترك وقيل جاز بالاتفاق لانه فصل مجتهد فيه وقد أمضاه وقيل إذا قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق وان قسم لاجتهاد فهو موضع الخلاف وقوله لا تليد ادع دليل على أن القسم لا يدايع جازة وصورته أن لا يكون للأمام من بيت المال جولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغنائم قسمه أيداع ليعملوها إلى دار الإسلام ثم يرجعها منهم فيها فان أبوا أن يحملوها أجبرهم على ذلك بأجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بحمل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهر أفضت المدة في المفازة أو استأجر سفينة فضت المدة في وسط البحر فانه يتقعداها جارة أخرى بآجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الجارة ابتداء كما إذا انقضت دابته في المفازة ومع رغبة دابة لا يجبر على الجارة بخلاف ما استشهد به قاضيه وليس بابتداء وهو أسهل منه ولو كان في بيت المال أو في الغنمة جولة حمل عليها لأن الكل مالهم قال رحمه الله (وبينه قبلها) أي حرم بيع الغنائم قبل القسم لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحمل لأمرئ يؤمن بالله واليوم لا آخر أن يتناع مغنم حتى يشتم ولا أن يلبس ثوباً من فيء المسلمين حتى إذا خلفه رقة فيه ولا أن يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا عجزه ارتداه أو أجد أو أبو داود ولا تقبل الأحرار بالدار لم يملكه على ما بينا وبعد الأحرار بها نصيبه مجهول فلا يمكنه أن يبيع قال رحمه الله (وشرك الرد والمدفيا) أي في الغنمة أما الرد فلتحقق سبب الاستحقاق وهو المجاوزة على قصد القتال وهي السبب عندنا لاحقية القتال ولهنا بغير كون فارساً أو راجلاً عندنا وعند الشافعي شهود الوقعة وقد تحقق وأما المدفان سبب الملك هو القهر وعم القهر بالأحرار بالدار وقد شاركهم في هدم المعنى لانه بالمدفان قطع طمعهم في الاستمقاذ وفيه تحريض المؤمنين على الامداد والتعاون على قهر العدو والتلاحق وقد قال الله تعالى حرض المؤمنين على القتال وفي عكسه عكسه من التواعد وعدم التناذر فيؤدي إلى خذلانهم فلا يجوز وفيه خلاف لشافعي إذا طهرهم بعد انقضاء القتال وقرر الهزيمة بناء على أنه أن الغنمة تملك بالاختلاس واستقر الهزيمة وعندنا تلك بأحد أمور ثلاثة بالأحرار بالدار على ما ذكرنا لوجود الاستيلاء فيها صورة ومعنى أو بالقسم وهو كدمن الأحرار لانه يحصل به الملك الخاص أو بالبيع لأن جوازه يعتمد ملكاً مستقرافاً لكم به حكم استقراره قال رحمه الله (لا السوق بالقتال) أي لا يستحق أهل سوق العسكر من الغنمة إلا أن يقاتلوا وفي قول لشافعي يسلم لهم لأنهم شهدوا الوقعة وقال عليه الصلاة والسلام الغنمة لمن شهد الوقعة ولأن الجهاد قد وجد منهم معنى بتكثير السواد فصاروا كالمقاتلين وإنما سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال ولم يوجد لأنهم قصدوا التجربة لا عازار الدين وإرهاب العدو فان قاتلوا استحقوا السهم لأنهم بالمباشرة طهر أن قصدهم القتال والتجارة يبيع له فلا يضره كالحاج إذا التجر في طريق الحج لا ينقص أجره وما رواه موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما وهو

لغنمة) أي لاسهم ولا رضى اه فتح (قوله لغنمة لمن شهد الوقعة) الوقعة هي القتال وهو معنى قول صاحب لمجل الوقعة صدمة الحرب اه فتح (قوله فان قاتلوا استحقوا السهم) وبه قال مالك وأحمد وللشافعي قولان أحدهما كقولنا ولا آخر يسلم لهم اه فتح



(قوله في المتن وينفع فيها) أي في دار الحرب اه (قوله في المتن بعلف) يقال علف الدابة يعلف علفاً من باب ضرب إذا أطعمها العلف قال ابن دريد ولا يقال أعلفها أو الدابة معلوفة وعليف وعلف كل ما علفته الدابة قاله الاتقاني وفي المصباح المشير علفت الدابة علفاً من باب ضرب واسم العلف علف بنعتين والجمع علف مثل جبيل وجبال وأعلفت بالالف لغة والعلف بالكسر موضع العلف اه (قوله ولم يقدد بإحاجة الانتفاع هنا بالحاجة) أي وبطلان لا تمة الثلاثة اه فتح (قوله وهي رواية السير الكبير) أي واختارها الكرخي في مختصره ولهذا قال مادامت الغنمية في دار الحرب لا بأس كل واحد من جملتنا لول الماء كول والمشروب والعلف غنياً كان أو فقيراً وتبعه القدوري اه اتقاني قال في السير الصغبر (٣٥٣) إذا كان في الغنمية طعام أو علف فاحتاج البدرجل يتناول منه قدر حاجته

وكد ثلاث يتناول من سلاح الغنمية إذا احتاج إليه للقتال ثم يردّها إذا استغنى عنها ويكرهه ذلك من غير حاجة إلى هذا اللفظ السير الصغير قال صاحب المحيط هذا جواب التماس وما ذكره في السير الكبير جواب الاستحسان اه اتقاني (قوله بخلاف السلاح والدواب لأنه يستعجه غالباً فأنعم دليل أحاجة) قال النكاح وحاصل ما هنا أن الموجود إما ما يؤكل أولاً وما يؤكل إما يتداوى به كالهليلج أو لا قاله في ليس أهم استعماله إلا ما كان من السلاح والكراع كالفرس فيجوز بشرط الحاجة بأن مات فرسه أو أسكر سيفه أما إذا أراد أن يفر سيفه وفرسه باستعمال ذلك فلا يجوز ولو فعل ثم ولا ضمان عليه لو تلف فهو الخطب بخلاف الخشب المنحوت لأن الاستحقاق على الشركة فلا يختص بعضهم ببعض المستحق على وجه يكون أثر المالك فضلاً عن الاستحقاق بخلاف حالة الضرورة فانه سبب الرخصة فيستعمله ثم يردّه إلى الغنمية عند انقضاء الحرب وكذا الدواب إذا أضره البرد يستعمله ثم يردّه إذا استغنى عنه ولو تلف قبل الرد لا ضمان عليه ولو احتاج الكل إلى الثياب والسلاح قسمها بخلاف السبي لا يقسم إذا احتج إليه لأنه من فضول الحوائج لأصولها فيستعملهم إلى دار الإسلام مشاة فإن لم يطبقوا وليس معه قتل جولة قتل الرجال وترك النساء والعيان وهل يكره من عنده فضل جولة على الحمل يعني بالاجر فيه روايتان تقدمتا وأما ما يتداوى به فليس لاحد تناوله وكذا الطبيب والأدعيان لئلا تؤكل كدهن البنفسج لأنه ليس في محل الحاجة بل الفضول ولا شك أنه لو تحقق مرض باحد هيجوجه إلى استعماله كان له ذلك كابس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة اه (قوله ذكره في السير الكبير في الجزور) وفي الإيضاح في البقر وفي الحمير في العنم قد دل على التسوية اه (قوله والسمن والزيت) أي ودهن السمسم اه كفاية

يحول على أنه شهدا عني قصد القتال قال رحمه الله (ولأن مات فيها وبعد الأثر إذا نزلت نصيبه) أي لا يستحق من مات في دار الحرب من الغنمية ومراعاة إذا مات قبل أن يخرج الغنمية إلى دار السلام وبعد الأثر إذا نزلت نصيبه لأن الأثر يجري في المالك ولا مالك قبله بخلاف ما بعده على ما ينص من قبل وعند الشافعي يورث إذا مات بعد استقرار الزمة لبوت المالك به عنده على ما ينص اه قال رحمه الله (ويقتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بزقصة) لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال كالأصيب في مغازية العمل والغنم فنأكله ولا نرفع رءوسه الخنازير وهذا دليل على أن غنمهم الانتفاع بما يجوز أجون إليه وقال ابن عمر وإن حبسنا غنمنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاماً وعسلاً فلم يؤخذ منهم الخمس رواه أبو داود وهذا يؤيد ما ذكرناه وهو محمول على أنه لم يفضل منهم وعن عبد الله بن المغفل قال أصبت جراباً من شحم يوم خيبر فالزمته فقلت لا أعطى اليوم أحد من هذا شيئاً فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم منبسماروا وأحمد وسلم وأبو داود والنسائي وهذا أقوى حيث لم أمره عليه الصلاة والسلام بردّه في الغنمية وعن ابن أبي وفي قال أصبنا طعماً ما يوم خيبر فكان الرجل يجي عفاً أخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينطلق رواه أبو داود ولم يقدد بإحاجة الانتفاع هنا بالحاجة وهي رواية السير الكبير وفيه ذهب في السير الصغير لأنه مال مشترك بين الجماعة فلم يرجع الانتفاع به إلا للحاجة كالدواب والخيول ووجه الأولى إطلاق ما روي أن الحكم يدور على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب أذهول لا يقدر أن يستعجب ما يكفيه من الطعام والعلف غالباً فلم يرجع لهم تناول لضايق عليهم الأمر بخلاف السلاح والدواب لأنه يستعجه غالباً فأنعم دليل الحاجة حتى لو تحققت الحاجة إليه جاز له تناولها أيضاً فعلق الإطلاق بحقيقة الحاجة فيها ثم يرد إلى المغنم إذا استغنى عنه ولا فرق في الطعام بين أن يكون مهيأً لا كل وبين أن لا يكون مهيأً له حتى يجوز لأهله ذبح المواشي من البقر والغنم والجزور ويردون جلودها في الغنمية ذكره في السير الكبير في الجزور وكذا كل الحبوب والسكر والفواكه الرطبة واليابسة والسمن والزيت وكل شيء هو مأكل علة وهذا الإطلاق في حق من له سهم في الغنمية أو من يرضع له منها غنياً كان أو فقيراً أو يطعم من معه من الأولاد أو نسائه أو المالكين وكذلك المدد لان له سهماً فيها ولا يطعم الأجير ولا التاجر إلا أن يكون خبيراً بالحطة أو طبع اللعم فلا بأس به حينئذ لأنه ملكه بالاستعمال وما لا يؤكل عادة لا يجوز له أن يتناوله مثل الأدوية والطيب ودعوى البنفسج وما أشبه ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم رذوا الخيط والخيط ولأن هذه الأشياء لا تؤكل عادة ولا تستعمل في الحاجة الأصلية بل للزينة ويستعملون الخيط والطيب يعني

المستحق على وجه يكون أثر المالك فضلاً عن الاستحقاق بخلاف حالة الضرورة فانه سبب الرخصة فيستعمله ثم يردّه إلى الغنمية عند انقضاء الحرب وكذا الدواب إذا أضره البرد يستعمله ثم يردّه إذا استغنى عنه ولو تلف قبل الرد لا ضمان عليه ولو احتاج الكل إلى الثياب والسلاح قسمها بخلاف السبي لا يقسم إذا احتج إليه لأنه من فضول الحوائج لأصولها فيستعملهم إلى دار الإسلام مشاة فإن لم يطبقوا وليس معه قتل جولة قتل الرجال وترك النساء والعيان وهل يكره من عنده فضل جولة على الحمل يعني بالاجر فيه روايتان تقدمتا وأما ما يتداوى به فليس لاحد تناوله وكذا الطبيب والأدعيان لئلا تؤكل كدهن البنفسج لأنه ليس في محل الحاجة بل الفضول ولا شك أنه لو تحقق مرض باحد هيجوجه إلى استعماله كان له ذلك كابس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة اه (قوله ذكره في السير الكبير في الجزور) وفي الإيضاح في البقر وفي الحمير في العنم قد دل على التسوية اه (قوله والسمن والزيت) أي ودهن السمسم اه كفاية

(قوله ويوتون) قال الاتقاني توفيق الدابة تصليب حافرها بالشحم المذاب اذا حني (٣٥٣) أى رفق من كثرة المشى والراعى خطا كذا

في المغرب ونسخة الامام  
حافظ الدين الكبير بخط يده  
برأء من الترفيع وهو المذول  
من المصنف قال هكذا قرأنا  
على المشايخ قال في الجملة  
رقع فلان عيشه ترفيعا  
اذا أصله وأشد  
يرك مارق من عيشه

يعيش فيه همج هاج  
والهمج من النسب الذين  
لا نظام لهم اه وقال الكمان  
والراء أى ترفيع خطا كذا  
في المغرب لكن الاسع جواز  
ثم قال السكال فالترقيع نعم  
من الترفيع اه (قره وان  
باعه أحدهم رد الثمن اب  
المعتم) أى لانه عوض عن  
مشتريه بين الغافلين اه  
اتقاني (قوله في المتن ومن  
أسلم منهم أحرز نفسه وطفله)  
انما يحتاج الى هذا التأويل  
لمقع الاحتراز عن مستأمن  
أسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا  
على دار الحرب كانت أمواله  
وأولاده كاهافيا ذكره في  
القواشظهيرية وهما أربع  
مسائل احدها أسلم الحربى  
في دار الحرب ولم يخرج حتى  
ظهرنا أحرز نفسه وأولاده  
الصغار وما في يده والتالية  
دخل دارا بامان وأسلم ثم  
ظهرنا على الدار فجميع ماله  
وأولاده الصغار فيء والثالثة  
أسلم في دار الحرب ثم دخل  
دارا ثم ظهرنا على الدار  
فجميع ماله في الأولاد

عند الحاجة ويوتون الدواب اذا احتاجوا اليه قال رحمه الله (ولا يبيعها) لم يبيعا من قبل ولانه  
لا يملك بالخذوا غما يبيع له تناول الضرر والمباح له يدل البيع وان باعه أحدهم رد الثمن الى المعتم  
ولا يجوز له الانتفاع بالتياب والسلاح والدواب والمناع بفير حاجة لصيانة سلاحه ودابته وغير ذلك لانه  
مال مشترك بينهم فلا يجوز الانتفاع به بالحاجة والاولى أن يقسمه امام بينهم اذا احتاجوا اليه كهم  
لان الخطر يستباح للضرورة ومراعاة حقهم عند حاجتهم أولى من مراعاة حق المدد وهو محقق أيضا  
لا بدري ثلثي أو فلا يله ارض المحقق عند الحاجة وهذا بخلاف السبي حيث لا يقسم وان احتاجوا  
ليه لان حاجتهم للوطء أولي الخدمة وكل ذلك من فضول الخوئج قال رحمه الله (وبعد الخروح منها لا)  
أى بعد الخروح من دار الحرب لا ينفذون بالغنيمة لزوال المبيع وهى الضرورة ولان حقهم قد تأكد  
حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به ونرضاهم قال رحمه الله (وما فضل رد الى الغنيمة) أى لذى  
فضل في يده من الذى كان أخذ قبل نخرج من الحرب لا ينتفع به بركة الى الغنيمة بعد الخروح الى دار  
الاسلام لزوال حاجته والاباحة باعتبارها وهذا قبل القسمة وبعد ما كان غنيا تصدق بعينه ان  
كان قائما وبقيته ان كان هالكا والافتير تنفع بالعين ولا شئ عليه ان هلك لان المدد نذر الرضا في حكم  
المنفعة قال رحمه الله (ومن أسلم منهم أحرز نفسه وطفله) أى من أسلم من أهل الحرب في دار الحرب  
أحرز باسلامه نفسه وأولاده الصغار لوجود العادم وهو الاسلام فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لانهما  
جزاء الكفر ابتداء أولدفع الشر والمسلم لا يتدأ بالرق وقد دفع شره بالاسلام وأولاده الصغار تباع له  
فيحفظون به هذا اذا أسلم قبل أن يأخذه المسلمون وان أسلم بعده فهو وعبد لانه أسلم بعد انعقاد سبب المباح  
فيه فلا يرتفع بالاسلام كحقيقة الملك وكذا لو أسلم بعد ما أخذ أولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى أسلم  
أحرز باسلامه نفسه لنفسه لانعدام السبب في غيره قال رحمه الله (وكل مال معه) لقوله عليه الصلاة  
والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوه اعصموا مني دماءهم وأموالهم وقال  
عليه الصلاة والسلام احضروا القوم اذا أسلموا أحرزوا أموالهم ودماءهم ولان يده الحقيقة سبقت  
اليه يد الظاهرين فكانت أولى قال رحمه الله (أو ودعة عند مسلم أو ذمى) لان في يده حكم ان يد المدد  
كيد المدد لانه عامل له في الحفظ وهى محترمة صحيحة بخلاف ما اذا كانت في أيديهم ما غصبوا حيث تكون  
فأخذ عند أى حنية رحمه الله لان يده ليست كيد المالك وبخلاف ما اذا كانت في يد الحربى ودعة  
أو غصب لان يده ليست محترمة ولا صحيحة حتى جاز لنا التعرض لها قال رحمه الله (دون ولده الكبير)  
لانه كافر حربى غير تابع له في الاسلام وغيره فلا يكون معصوما عن القتل والاستغناء لانا بالاسلام  
بخلاف أولاده الصغار قال رحمه الله (وزوجته وحملها) لانها كافرة حربى غير تابعة له فتسترق  
وحملها جز منهن فبقيت في الرق وقال الشافعى لا يكون الحمل فيا لانه مسلم تبع لابي فلا يبدأ بالرق كالولد  
المتفصل قلنا المسلم يسترق تبعا كولد الجارية من غير مولاهما وكان هذا في حق التبعية بمنزلة البقاء  
والاسلام لا ينافى بقاء الرق بخلاف المتفصل اعدم الجزية قال رحمه الله (وعقاره) لانه ليس في يده حقيقة  
فيكون فيا وقال الشافعى رحمه الله هوله ولا يكون فيا لانه في يده كالمقول ولنا أن العقار في يده  
الدار وسلطانها اذ هى من جنة دار الحرب فلم تكن في يده حقيقة وقيل في قول محمد يكون كغيره من الاموال  
بناء على ان اليد حقيقة ثبتت عنده في العقار لا ترى أنه يصور فيه غصب عنده وبه كان يقول  
أبو يوسف وأولاهم رجوع عنه قال رحمه الله (وعبد المقاتل) لانه لما تخرج من داره وصار  
تبع لادخل دارهم وما كان غصب في يد حربى أو ودعة في لان يده ليست محترمة وكذلك اذا كان في يد مسلم  
أو ذمى غصب عند أى حنية رحمه الله وقال محمد لا يكون فيا لان المال تابع للنفس وقد صارت

الصغار والرابعة (١) (قوله ولنا أن العقار) يعنى أن اليد في العقار انما تثبت حكم دار الحرب ليست باا الاحكام فلا يعتبر بيده قبل

(١) قوله والرابعة سقط الكلام على المسئلة الرابعة من الاصل فارجع الى الاصول الصحيحة لعلائ محمد الساقط اه معجبه

ظهروا المسلمين وبعد ظهورهم على الدارين غنائين أقوى من يده اه رازي **فصل في كيفية القسمة** (قوله وعذا عند  
 في حنيقة) أي وبه قال زفر اه كذا (قوله وبه أخذ الشافعي) أي وماله وأجد واليث وأبو ثور وأكثراهل العلم اه دراية (قوله  
 لفارس ثلاثة أسهم) يعني سهمه وسهمين لفارس اه اتفاق (قوله ولان الاستحقاق بالغناء) قال في مجمع البحرين والغناء بالفتح وقال  
 في المصباح والغناء مثل كلام لا كغناء (٣٥٤) وقال الكاكي الغناء بالنسخ والمذا لا جزاء والكفاية وغناؤه أي غناء الفرس الكثر الصولة

معصومة بالسلامة فبمعها ماله فمأوله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصرف معصومة بالسلام  
 بل هو محرم التعرض في الاصل لكونه مكافا وله لم تصرف معصومة بالسلامة واحة التعرض كان يدفع  
 شرمه وقد دفع بالسلام وله لم يتعرض له بخلاف المال لانه خلق عرسه فلا تم ان فكان محل للملك  
 على ما كان وأبو يوسف مع أي حنيقة رجه الله في رواية ومع محمد في أخرى ولو أن مسلما أو ذميا دخل في  
 دار الحرب بامان فأصاب مالا ثم ظهر المسلمون على الدار فملكه حكم من أسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا  
 الا في حق من في يد حربي في رواية أبي سليمان لانه العصمة كانت ثابتة له هذا المال بعبا للمالك فلا تزول  
 وفي رواية أبي حفص يكون قيا لمذا كروا وقالوا رواية أبي سليمان أصح وهذا كله اذا ظهر المسلمون على  
 دارهم وأما اذا أغاروا عليها ولم يظهر وانكذلك الحكم عند محمد وعند أي حنيقة يصير جميع ماله فيأ  
 الانفسه وأولاده الصغار فمحمد سوى بين الاغارة والظهور لاستوائهم في السبي للملك وأبو حنيقة رجه  
 الله فرقي بينهم والفرق أنه بالظهور صارت الدار الاسلام فكانت يده على ما في يده ثابتة حقيقة وحكما  
 باعتبار منعة المسلمين ويد المسلم يد محترمة فلا يجوز ابطالها وأما بالاغارة فلم تصدر دار اسلام فلم تصرف يده  
 على المثل قول ثابتة حكما لان يد أهل الحرب ثابتة حاطة دافعة لاشتمالها على الدار باعتبار المنعة والشوكة  
 وله هذه تصرف الغنيمة ملكا للغانين في دار الحرب والعصمة انما ثبت باعتبار اليد حقيقة وحكما ولم يوجد  
 فمقتضى على أصل الاباحة وحكم من أسلم في دار الحرب وخرج اليها على هذا التفصيل ذكره في المحيط  
**فصل في كيفية القسمة** يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فان خمسة  
 ويقسم الأربعة الاخماس على الغنائين للنصوص الواردة فيه وعليه إجماع المسلمين قال رجه الله (لأرجل  
 سهم والفارس سهمان) وهذا عند أبي حنيقة رجه الله وقال للفارس ثلاثة أسهم وبه أخذ الشافعي  
 لقول ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام الام أسهم للفارس ثلاثة أسهم ولأرجل سهم ورواه الجماعة ولان  
 الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة أمثال الرجل لانه للكر والقر والنبات والرجل للنبات لا غير ولا في  
 حنيقة رجه الله قول مجمع بن جارية قصت خبرا في ان قال انه عليه الصلاة والسلام أعطى الفارس  
 سهمين والرجل سهم مارواه أحمد وأبو داود ولان الكرو والقر من جنس واحد اذا الفارس بحسن  
 انفسه وانما استحسن لأجل الكر فيكون غناؤه مثلي غناء الرجل فيفضل عليه سهم ولان مقدار  
 الزيادة لا يوقف عليه حقيقة فيدار الحكم على سبب ظاهر وهو الرأى والفارس مع أنافع أن زيادة الغناء  
 يستحق بها الزيادة بل عباد كرونا أذكرى ان انشا كنى بالسلاح أكثر غناؤه من الاعزل ومع هذا لا يستحق  
 الزيادة ولا الفارس تبع فلا يزيد سهمه على الاصل ومارواه محمول على التسهيل كما روى انه عليه الصلاة  
 والسلام أعطى سلمة بن الأكوع سهم الفارس والرجل رواه أحمد ومسلم بعناء وهو كان رجلا أجيلا  
 الطلحة والاحير لا يستحق سهمان من الغنيمة وانما أعطاهم رخصا لخدمته في القتال وقال خير رجلنا سلمة بن  
 الأكوع وخير فرساننا أبو قتادة قال رجه الله (ولو له فرسان) أي ولو كان له فرسان لا يستحق الا سهمين  
 معناه انه لا يسهم الا الفرس واحد اذا هاد فرسين أو أكثر وقال أبو يوسف يسهم لفرسين لانه عليه الصلاة  
 والسلام أعطى الزبير خمسة أسهم ولانه يحتاج في القتال الى فرسين ورعا يعيا الواحد فيحتاج الى الآخر

والجمل والقر يعني في الفرار  
 والقراري موضع الفرس  
 اه (قوله لانه للكر والقر)  
 اكر الرجوع بعد الفرار  
 والقر الفرار اه اتفاق  
 (قوله والرجل للنبات) أي  
 نبات الدفع اه (قوله ابن  
 جارية) أي الانصاري اه  
 اتفاق (قوله والرجل  
 سهمان) وروى محمد بن الحسن  
 في المسبوط عن ابن عباس  
 رضي الله عنهم ما أن رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم قسم  
 للفارس سهمين والرجل  
 سهمين يوم بدر قال المعمر بن  
 سليمان في كتابه لم يكن في  
 أصحاب بدر فارس غير اثنين  
 مصعب بن عمير والمقداد بن  
 الاسود اه اتفاق (قوله  
 فيكون غناؤه) بالفتح والمث  
 الكفاية اه اتفاق (قوله  
 فيدار الحكم على سبب  
 ظاهر) وهذا لان الزيادة  
 انما تظهر عند الصدمة وفي  
 تلك الحالة كل واحد مشغول  
 بنفسه اه اتفاق (قوله  
 ولان الفارس تبع)  
 لرجل اه (قوله أعطى  
 سلمة بن الأكوع) أي في  
 غزو قريظة اه اتفاق (قوله  
 وانما أعطاهم رخصا لخدمته)

الجد في الامر الاجتهاد اه مصباح (قوله وقال أبو يوسف يسهم لفرسين) لم يذكر القدر في مختصره بخلاف أي يوسف ولهما  
 وقال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف أنه يسهم لفرسين ولا يسهم لأكثر منهما وقال في شرح  
 الطحاوي ولا يسهم الا لفرس واحد في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف قال يسهم لفرسين اه اتفاق (قوله أعطى الزبير خمسة أسهم)  
 أي سهمه وسهمين لكل واحد من فرسيه اه كذا وكتب على قوله الزبير ما فيه يعني الزبير بن العوام يوم خيبر اه

(قوله صفيية) أي بنت عبد المطلب عمه رسول الله صلى الله عليه وسلم اه اتقاني (قوله ولئن صبح فهو محمول على التنفيل) أي صبح بضاعلي القتل اه اتقاني (قوله في المتن وابن زيد) بلذل المجبة اه (قوله في المتن كالعتاق) العتاق جمع عتيق وهو الجراد والبرذون الهجي الخالص والعرب خلاف البرذون والهجين الذي أبوه عربي وأمه عجمية والمعرف الذي (٣٥٥) أبو عجمي وأمه عربية من خط الشارح

(قوله فالبرذون أصير وألين عطفًا) بفتح العين وكسرهما ومعنى الفتح الامالة والكسر الجانب اه كي (قوله في المتن لا الراحة ولا بغل) وانما لم يسمهم لبغل ولا الراحة لعدم ورود النص لانه كان يكون في غزوات النبي صلى الله عليه وسلم مع أصحابه الجمال والحبر والغنم ولا يسمهم لشيئ منها ولأنهم لم يظهروا نفعها لانها كانت أكثر من الأفراس اه اتقاني رجحه اه (قوله فنفق فرسه) أي هلك اه (قوله وعند الشافعي يعتبر كونه فارسًا أو راحلًا) قال الاتقاني وعند الشافعي يعتبر كونه فارسًا أو راحلًا بعد شهود الواقعة وفي رواية عند تقضي الحرب وهو عتاق قتال اه (قوله ويذهب حتى الفارس الزيادة) أي وله هذا إشارة إلى الزيادة المبشر في الغنيمة لحصول الأرباح بالكل اه اتقاني (قوله استحق سهم الفارس) أي بانفاق بيننا وبين الشافعي اه اتقاني (قوله وكذا إذا باعه حالة القتال عند البعض) أي لأن بيعه عند مخاطرة الروح حل على أنه انما باعه لراي في الحرب لا لخصيل المال لأن الروح تفوق المال وهذا هو الصحيح

واهما أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسمهم يوم خيبر لصاحب الأفراس إلا فارس واحد ولم يستحق السهم بالارهاب عند مجاوزة الدار باعتبار ما يؤل إليه أمرهم من القتال معهم فارسًا أو راحلًا والقتال لا يتصور إلا على فارس واحد فيسمهم له لا غير ولهذا لا يسمهم لثلاثة أو أكثر بالاتفاق والصحيح من حكاية لزيتر أنه عليه الصلاة والسلام أعطاه أربعة أسهم سهم ماله وسهم ماله صفيية وسهمين لفرسه رواه أحمد فلا يلزم حجة ولئن صبح فهو محمول على التنفيل على نحو ما ذكرنا من حكاية ابن الأكوخ والذي يدل عليه أنه ليس فيه اه قاذوسين قال رحمه الله (والبراذين كالعتاق) لأن الأرهاب هو السبب وذلك باسم الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وهو يتنزلونهم والهجين والمعرف ولأن العتاق ان كان أقوى في الجري فابرزون أصير وأليس عطفًا في كل واحد منهم منمنعة مقصودة فاستويوا وأهل الشام لا يسمون للبراذين والحجة عليهم ما عرفت وما ذكرنا من المعنى قال رحمه الله (لا الراحة ولا بغل) أي لا تكثر الرحلة والبغل كالعتاق حتى لا يسمهم لهما لأن الأرهاب لا يقع بهما ما لا يقاتل عليهما قال رحمه الله (ولعبرة للقائوس والراجل عند المجاوزة) أي يعتبر كونه فارسًا أو راحلًا عند مجاوزة الدار حتى لو دخل د رالحرب فارسًا فنفق فرسه وقاتل راحلًا استحق سهم الفارس ولو دخل راحلًا فاشتري فرسه استحق سهم الراجل وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يستحق سهم الفارس لوجود القتال منه فرسا حقيقة وهو أقوى من التقدير وعند الشافعي يعتبر كونه فارسًا أو راحلًا لانتفاء الحرب لانه سبب الاستحقاق أما المجاوزة فوسيلة إلى السبب فلا تعتبر كالخروج من البيت ولأن المجاوزة نفسها أقوى الجهد لأن الخوف بها يلحقهم ولهذا يحتاج عند الدخول إلى شوك وجيش عظيم والخلل بعدها حال الدوام فلا يعتبر بها ولهذا يكتب الامام أسماء الفرسان والرجال عند هلاكهم ويقول اعدوكم دخلوا والجهد يكون بالأرهاب كما يكون بالقتل وبه يستحق الفارس الزيادة بالقتل فعلم بذلك أن الأرهاب والأرباب أشد عليهم من القتل وهو المقصود بقوله تعالى ترهبون به عدو الله وعدوكم وبقره ولا يظنون موطنًا يعجز الكفار به تنكسر همهم وينكسرون فكانت هذه الحالة أولًا باعتبار حصول المقصود عند هلاكهم والشرط ألا ترى أن أحدا لم يشترط بقاء الفرس إلى تمام الاستحقاق حتى لو هلك الفرس بعد استقرار الهزيمة قبل إحراز الغنيمة استحق سهم الفارس ولا معنى لما قاله الشافعي لأن الوقوف على حقيقة القتال متعسر لانه حال النقاء الصفيين والأحكام لا تتعلق بمثله ولو دخل فارس وقاتل راحلًا لصيق المكان استحق سهم الفارس وكذا لو كان في السفينة أتمية للقتال فارسًا وهو كالبشارة ألا ترى أن الرد والمدي يستحقون به وكذا الجند فيما أصبت أسرية ويشترط أن يكون الفرس صالحًا للقتال بأن يكون صحيحًا كبيرًا حتى لو دخل جهرا أو مريض لا يستحق سهم الفارس لانه لا يقصد به القتل وكذا لو باعه أو رهقه أو رهبه بعد المجاوزة في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله اعتبارا بالمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجل لأن الإقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسًا ولو باعه بعد انتهاء الحرب فله سهم الفارس وكذا إذا باعه حال القتال عند البعض والاصح أنه لا يستحق سهم الفارس لأن بيعه يدل على أن غرضه التجارة لأنه كان ينتظر عزه ولو دخل على فرس مغصوب أو مستعار أو مستأجر ثم استرده لما لا فقاتل راحلًا استحق سهم الفارس في رواية اعتبارا بالمجاوزة وفي رواية يستحق سهم الرجل لأنه لم يسم على القتال فارسًا حيث دخل على هذا الفرس مع علمه أن لصاحبه أن يسترده أي وقت شاء

عندي وقال صاحب الهداية الاصح أنه يسقط وحمل أمره على أنا أراد التجارة وانتظر العزة وفيه نظر لأن الانسان العاقل في مثل تلك الحالة لا يختار المال على روحه اه اتقاني قوله غبا بعه لراي في الحرب إما لانه وجد غيره موافق له فربما يقتله لعدم أدبه أو غير ذلك ولأن العادة ليس هو البيع وغيره من العقود اه (قوله لأنه كان ينتظر عزه) أي عزه الفرس اه

(قوله ويجذين) قال (١) ومنه الحديث كان يحذى النساء والصبيان من المغنم وحذيتهم لغة اه من خط الشارح اه وكتب ما نصه الحديث العظيمة وأحذيتة أعطيتة (قوله الآن يحذيا) أي يعطيا اه (قوله وانما يرضخ لهم) أي للذكورين في المنز اه (قوله اذ باشروا القتال) قال الاتفاقى لكن يرضخ لهم ولا يسهم لهم اخطا طلبة تسبع عن المنوع وهذا لان العبد تابع للعرو والصبي تسبع للبالغ والذي تسبع للمسلم ولذا لا يمكن الدى من (٢) اه (قوله فانه يزاد على السهم) أما اذا قاتل الذى لا يبلغ برضخه سهم المسلم اه (قوله فى المن والجنس لليتامى) أي الفقراء أما اليتيم الغنى فلا حقه فيه عندنا خلافا لبعض أصحابنا فى ذكره فى لدرابة اه (قوله وقدم ذوى القربى) القربى القربة اه اتفاقى (قوله تقدم الفقراء من ذوى القربى على الطوائف الثلاث) قال العلامة بدر الدين الكردي معنى هذا الكلام أن يتم ذوى القربى ومساكين (٣٥٦) ذوى القربى يدخلون فى سهم اليتامى والمساكين وأبناء السبيل يدخلون فى سهم

ابن السبيل لما أن سبب الاستحقاق فى هذه الاصناف الثلاثة الاحتياج غير أن سببه يختلف فى نفسه من اليتيم والمسكنة وكونه ابن السبيل وفى الحقيقة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كافى الصدقات اه كما كى (قوله فخالصه أن خمس يقدم أن ثلاثا) أى سهم اليتامى وسهم لاساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون اه هداية (قوله وسهم للنبي عليه الصلاة والسلام بخلفه فيه الامام) وفى الكشف وعن الحسن فى سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لذوى الامر من بعده اه اتفاقى رحمه الله (قوله ويصرفه الى مصالح المسلمين) أى نحو سد النغور

وان مدة الاجارة تنقضى قال رحمه الله (ولله الحول والمرأة والصبي والذي يرضخ لا السهم) لقول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يغزو بالنساء قبل او بين الحربى ويجذين من الغنمية وأما سهم فلم يضرب لهم وقال أيضا لم يكن للمرأة أو العبد سهم لأن يجذين من غنائم القوم رواه أحمد ومسلم وقال أيضا كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطى المرأة والمملوك من الغنائم دون نصيب الجيش ولأن الجهاد عبادة لذى ليس من أهله والمرأة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما مافرضه والعبد لا يمكنه مولاه وله منعه فلم يستحقوا السهم لكامل لكن يرضخ لهم على قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وما روى أنه عليه الصلاة والسلام أسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه وللصبيان فيما رواه الترمذى والنساء فيما رواه أحمد وأبو داود ومحمول على الرضخ لمساكين عبيد لقيام لرق فيه وتوهم عجزه فيمنعه المولى وانما يرضخ لهم اذ باشروا القتال أو كانت المرأة تداوى الحربى وتقوم بمصالح المرضى ليجزها عن حقيقة القتال فيكون جهادها عا لا يلقى بحالها أو دل الذى على الطريق لان فى الدلالة نفقة للسجين ولا يبلغ بالرضخ سهم لانهم لا يساؤون الجيش فى عمل الجهاد الا فى دالة الذى فانه يزاد على السهم اذا كانت فى دلالته منبهة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية فى الجهاد اذا ما أخذته فى الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالعاما بلع والاجر لا يسهم له لانه تدخل ثلثة المسألة بجر لا للقتال وان ترك ثلثة وقاتل بسهم له فصار كأهل سوق العسكر وان لم يقاتل فلا شئ له ولا يجمع له أجر ونصيب فى غنمية قال رحمه الله (والجنس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوى القربى الفقراء منهم عليهم ولا حق لا غنيائهم) أى يقدم الفقراء من ذوى القربى على الطوائف الثلاث وقال اشفا فى رحمه الله لذوى القربى خمس الخمس يستوى فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكور مثل خط الانثيين ويكون ذلك لى هاشم وبني المطلب ولا يكون لغيرهم فخالصه أن خمس يقدم أن ثلاثا عندنا وعندنا خمسة سهم لذوى القربى وسهم للنبي صلى الله عليه وسلم بخلفه فيه الامام ويصرفه الى مصالح المسلمين والباقي للثلاثة لقوله تعالى فان لله خمسة وللرسول ولذوى القربى وقال صلى الله عليه وسلم يابى هاشم ان الله كره لكم غسالة أيدي الناس فخرم عليكم اصدقة وعروضكم منهم بخمس الخمس من الغنمية ولم يرق فى الكتاب ولا فى السنة بين الفقير والغنى وأعطى عليه الصلاة والسلام العباس وقد كان غنيا ولنا أن الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة على نحو ما قلنا بعرض من الصحابة فكان ابا عابو بنين ثلثة سهمته عليه الصلاة والسلام لم تكن بطريق الحتم وفيما روى

ابن السبيل لما أن سبب الاستحقاق فى هذه الاصناف الثلاثة الاحتياج غير أن سببه يختلف فى نفسه من اليتيم والمسكنة وكونه ابن السبيل وفى الحقيقة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كافى الصدقات اه كما كى (قوله فخالصه أن خمس يقدم أن ثلاثا) أى سهم اليتامى وسهم لاساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون اه هداية (قوله وسهم للنبي عليه الصلاة والسلام بخلفه فيه الامام) وفى الكشف وعن الحسن فى سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لذوى الامر من بعده اه اتفاقى رحمه الله (قوله ويصرفه الى مصالح المسلمين) أى نحو سد النغور

وعامة القضاة ورأى القضاة اه اتفاقى قال فى الكافى وقال أبو نعيم يقسم على ستة أسهم سهم لله يصرف الى عمارة الكعبة ان كانت القسمة بقر بها والى عمارة الجامع فى كل بلدة هى بالقرب من موضع القسمة لان هذه بقاع مضافة الى الله تعالى اه (قوله والباقي للثلاثة) أى لانه عليه الصلاة والسلام قسمها على خمسة أسهم ولا نسخ بعده ولان الرسول عليه الصلاة والسلام كان يستحقه بحق الامامة فاستحقه من بخلفه فى الامامة وذوى القربى بالقربة لان الحكم اذا علق باسم مشتق كان مأخذا للاشتقاق على انبوتة فيستوى غنيهم وفقيرهم كالارث اه كافي (قوله ولنا) أى ما روى عن ابن عباس أن الخمس كان يقدّم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة أسهم ثم قسمه أبو بكر وعمر وعثمان وعلى على ثلاثة أسهم اه كافي (قوله لم تكن بطريق الحتم) أى بل بطريق الجواز اذ لا يظن بهم خلافه عليه الصلاة والسلام اه كافي (قوله وفيما روى) أى الشافعى اه

(٢) قوله ولذا لا يمكن الذى من هكذا فى الاصل الكلام منقطع وسور اه معجمه

(قوله إشارة إلى أن الأغنياء منهم - لا يثبتون) فان قال قائل قوله تعالى ولم رسول ولا نبي القرون عموماً يقتضى ويستوجب اسمهم للفقراء والأغنياء منهم قيس له هذا عندنا ليس بعموم بل هو محمل موقوف الحكم على إيمان من قيس قوله تعالى ولم رسول ولا نبي القرون لا يقتضى بقرينة النبي صلى الله عليه وسلم دون قرابة غير ذلك الاسم يساور الجميع ألا ترى إلى قوله تعالى وإذا أخذ من ثباتي إلى أسراي لا تعبدون إلا الله وبالوالدين أحسنا وذى القربى لم يقتضى بقرابة نبي الله صلى الله عليه وسلم دون غيره من الناس وقد كان يجوز أن المراد به قرابة الخليفة أو قرابة لغنيين أو أمير الجيوش وروى قتادة عن الحسن بن المراتب قرابة الخلفاء فلم يكن في الآية دلالة على تخصيص قرابة النبي صلى الله عليه وسلم دون غيرهم جعل الأنظ محملاً مقتضياً إلى البيان وسقط الاحتجاج بهرمه اه اتقاني (قوله لان الأرض) أى وهو خمس الخمس اه (قوله من ثبت في حقه المعوض) أى وهو الصلوة لولا نقرابة واستحقاقهم للصدقة لولا قرابة باعتبار الفقير فكذلك السهم اه دراية (قوله بحقه أنه عليه الصلاة والسلام أعطى بالمطلب) أى قسم غنائم خيبر اه كما ترى (قوله والمراد بالنصرة الخ) لم يرد بالنصرة نصرة القتال فان ذلك كان موجوداً في عثمان وجبير وإنما أراد نصرة (٣٥٧) الاجتماع به والموانسة في حال ما يجره الناس على ما روي ان الله

إشارة إلى أن الأغنياء منهم لا يستحقون لأن المعوض إنما يثبت في حق من ثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه الصلاة والسلام كان يعطيهم بالنصرة للاقرباء ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام علم فقال انهم لم يراوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبهك بين أصابعهم نبيين بهذا أن المراد من ذرى اسرى قرب للنصرة لاقرب القرابة والهدى المحرم تركه على بعض الهاشمي لعدم النصرة كما لا دأى الهب رقد بيناه في الزكاة بحقه أنه عليه الصلاة والسلام أعطى بالمطلب ولم يعط بنى عبد شمس ولا بنى نوفل بقاء عثمان وهو من بنى عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بنى نوفل فبالا لا لا تنكر فضل بنى هاشم لمكانة النبي رضعك الله تعالى فيهم - م ولكن نحن ونحو المطلب في قرابة الأيتام واهل بيتهم وحسناء صلواتهم لم يراوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام يشيرون إلى نصرتهم لانهم - م قاموا معه حين أراد فرديش قته عليه الصلاة والسلام ودخل بنو نوفل وعبد شمس في عهد فرديش ولو كان لأجل القرابة ما خصهم لأن عبد شمس ونوفل أخوا هاشم لآبائهم والمطلب كان أخاء لآبائهم فكانوا أقرب إليه منه والمراد بالنصرة كونهم معه يومئذ نصرتهم بالكلية والمصاحبة لا بالمقتال ولهذا كان نساءهم فيسه نصيب شمس ذلك عبوه عليه الصلاة والسلام لعدم تلك العلة وهي النصرة فمستحقوه بالفقر عند الكرخ لأنه في معنى الصدقة حتى كانوا يأخذونه في زمنه عليه الصلاة والسلام وفي قوله تعالى كيلا يكون دولة بين الأغنياء إشارة إليه وقال الطحاوي يسقط نصيب الفقراء أيضاً والاول أظهر قال رحمه الله (ودعكوه دعائى لغيرك) يعنى ما ذكره الله في الخمس بقوله تعالى فان الله خمسة لا فتتاح الكلام بغير كتابه مع تعالى ان الكل له وهو غير محتاج إلى شيء قال رحمه الله (وسهم النبي صلى الله عليه وسلم لم سقط عبوة كالصفي) لانه عليه الصلاة والسلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده ألا ترى أنه كيف أضاف إليه باسم الرسول بقوله ولا رسول وكنا انصفي وهو شيء كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يصطفه لنفسه وبس تعيينه في أمور المسلمين وكانت صفية من الصفي رواه أبو داود وقوله تعالى (وان دخل جمع ذو منعة دارهم بلااذن خمس

تعالى لما بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم من بنى هاشم حسنتهم قرديش قتهاهدا وفيما بينهم أن لا يجامعوا بنى هاشم ولا يكلموهم حتى يدفعوا اليهم محمداً ليعتقوه وتعاقد بنو هاشم على الانعام بنصرة رسول الله عليه وسلم فدل على شرفه وجله ويزيد شمس في عهد فرديش وسجل بنو المطلب في عهد بنى هاشم حتى دلتوا معهم ائمة فمكافأته ثلاث سنين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أكلوا المهر من الهدى م منصفى (قوله والاول أظهر) قال في الكافي وهو الانصاف اه (قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

(٣٣ - زيلجي ثالث) بصطفية لنفسه) أى مثل درع أو سيف أو جارية اه هداية فكسب ما نصه أى ثماره قبل الخمس اه قال محمد في السير الكبير بإسناده عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال كان سيف لني صلى الله عليه وسلم ذوا فتار لذي ثقله م يدركان سيف العاص بن منية بن الحجاج فهذا دليل على أنه لم يحمل من الجند وذكروا هم بن محمد بن السائب الكلبي عن أبيه في كتاب السيفوف كان سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذوا الفقار وكان للعاص بن منية بن الحجاج اسهمى فقتله عتي بن أبي طالب يوم بدر وجاء بسيفه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار بعد له على أعطاه ياه النبي وله يقول القائل لا سيف لأذرا الفتا \* رولا فتى الألعى إلى هنالقط الكلبي وما ذكره الزهري في فائقه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تفلح في غزوة بدر بنى المصطلق ليس يخرج لرواه من هو أقدم وأعلم اه اتقاني (قوله وكانت صفية من الصفي) أى من غنائم خيبر اه كافي (قوله في المن وان دحج جمع ذو منعة الخ) قال في الهداية وإذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب بمغير بن بغير اذن الامام فأخذوا شيئاً لم يخمس اه وفي المنة ولله ثلاثة في حكم الاثنين وفي الاربعة يخمس وبوضع في بيت المال وفي المحيط عن أبي يوسف أنه قد راجع الجماعة لئلا يمنعوا ما يسعدون والى لهما منعة بعشرة اه دراية قال في السير الصغير الرجل والرجلان يخرجان من دار الاسلام فيغيران في أرض الحرب فيقتلان الغنائم لا يخمس ما أصابوا ولو بعث

الامام رجلا واحدا طلعة من العسكر فاصاب غنمة تخمس ولو أن رجلا أو رجلاين أو ثلاثة أو من لا منعة له من المسلمين أو من أهل  
الذمة دخلوا دار الحرب فغير اذن الامام فاصابوا غنمة ثم فأنزحوها الى دار الاسلام كان ذلك كله لهم ولا تخس فيه فان كان الامام اذن له تخس  
ما أصابوا وكان ما بقي بينهم على سهام الغنمة الى هذا الغنمة وذلك لان الاذن اذا لم يوجد صار أخذهم كخطف اللص ولا تخس فيه لان الخس  
انما يكسب في المأخوذ فهو راع بخلاف (٣٥٨) يوحدهم بما أخذ كل واحد لا يشركه فيه أصحبه لانه أخذ ما لا على أصل الاباحة

ما أخذوا ولا (يعني وان لم يكونوا ذوى منعة لا تخمس لان الخس وظيفة الغنمة وهي المأخوذة قهرا  
وغلبة وذلك يحصل بالمنعة وان لم يكن لهم منعة يكون أخذهم اختلاسا وسرقة لا قهرا وغلبة فلا تخمس  
وان دخلوا باذن الامام فالشهور انة تخمس لانه لما اذن لهم التزم نصرتهم بالامدافصركل غنمة بخلاف  
ما اذا دخلوا بغير اذنه حيث لا تخمس لانه لا يجب عليه نصرتهم اذ ليس فيه وهن للمسلمين بخلاف ما اذا  
كان لهم منعة حيث تخمس لانه يجب عليه نصرتهم كيلا يلزم وهن المسلمين قال رحمه الله (ولا امام ان  
ينفل) يقتل من قتل قبيلة فلا سلبه وبقوله السرب يقتل لاكم لربيع بعد الخس لانه تحريض على القتال  
وهو مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرص المؤمنين على القتال وحرص عليه السلام بالتفصيل  
على القتال قتال من قتل قبيلة عليه بيته فلا سلبه رواه أحمد وأبو داود وكان عليه الصلاة والسلام ينفل في البداية  
الرابع وفي الرجعة الثالثة رواه أحمد وابن ماجه والترمذي فكان في الرجعة لاجل أنهم يكونون  
وقوله بعد الخس ليس على سبيل الشرط ظاهر لانه لو نفل بربيع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا لا ترى  
ينفل السرية بالكل جاز هذا أولى ثم قد يكون التنزيل غير ما ذكرنا كلاهما والدلائل أو يقول من  
أخذ شيئا فهو له ويدخل الامام نفسه في قوله من قتل قبيلة فلا سلبه استحصانا لانه ليس من باب القضاء  
واما هو من باب استحقاق الغنمة وهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنمة سهما أو رخصا فلا يتهم به  
بخلاف ما اذا قال من قتلته أنا في سلبه حيث لا يستحق لانه حص نفسه ففصرته ما وبخلاف ما اذا  
قال من قتل منكم قبيلة فلا سلبه حيث لا يدخل لانه من نفسه منهم ثم انما يستحق السلب بقتله اذا كان  
المقتول مباثا حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التفصيل تحريض على  
القتال واعب يقتل ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله استحق سلبه لانه مباح الدم ويستحق بقتل  
المريض ولا جبرتهم والناس في عسكرهم والدمي الذي تقص العهد وخرج اليهم لان بنيهم صالحة للقتال  
أزهم معانيلون رأيهم ولا ينبغي له أن يفرض بكل المأخوذون كرفي السير الكبيرا اذا قال الامام للعسكر  
ما أصبتم فهو لكم بعد الخس أو لم يقل بعد الخس لا يجوز لان المقصود من التفصيل التحريض على القتال  
واغراض ذلك بتخصيص البعض بشي وفيه ابطال تفصيل الفارس على الراجح أو ابطال الخس فلا  
يجوز قال رحمه الله (و ينفل بعد الاحرار من الخس فقط) يعني لا يجوز أن ينفل بعد احراز الغنمة بدار  
الاسلام الا من الخس لان حق الغنائم قد اكدهم بالا حرا في الدار وله ديار ورشمة لومات فلا يجوز  
ابطال حقهم وليس لهم في الخس حق بخلاف الامام أن يفرض منه فان قيل حق الفقراء أيضا فدا كد في  
الخس فوجب أن لا يجوز ابطاله كذا لا يجوز ابطال حق الغنائم قلنا انما جاز ذلك باعتبار أن المدفوع اليه  
مصرف بان كان فقيرا وهذا انما يستحق الخس فغير غير معين فاذا جاز صرفه الى فقير غير مقاتل فصرفه  
الى فقير مقاتل أولى لان فيه مصلحة للمسلمين ومصرف المال الى المستحق وأما اذا كان المدفوع اليه غنيا فلا  
يجوز ان في هذا التفصيل من ابطال حق لاصناف ثلاثة قال رحمه الله (والسلب ليس ان لم ينفل)

كالصيد وطلب وان  
اجتمعوا على أخذ شيء واحد  
فهو بينهم كسائر امساكات  
اه اتفاقا (قوله وان دخلوا)  
أي من لا منعة لهم اه (قوله  
ينفل) ما اذا دخلوا بغير اذنه  
حيث لا تخمس ولا يقال  
قوله تعالى واعلموا انما غنم  
من شئ فان الله نجسه مطلق  
فينبغي أن يخمس ووجد  
الاذن أولم يوجد لانا قول  
الغنمة عند العرب هو  
المأخوذ قهرا وغلبة وما  
أخذ الصر سرقة وما أخذ  
الواحد والاثنان جهرا حلسة  
فلا يدخل تحت الغنمة اه  
اتفاقا (قوله في المأخوذ ولا امام  
أن ينفل الخ) لما كان  
التفصيل امر يتعلق بالغنمة  
ذكره بعد ذكر الغنائم فقاتل  
نفل الساطان والانا اذا  
أعطاه سلب قتل قتل ونفل  
نفل لا ونفله تفصيل الغنائم  
معيشتان كذا قال ابن دريد  
والنفل يقتل الغنمة  
وجعلها أنزل اه اتفاقا  
وقوله ولا امام أن ينفل أي  
في حال القتال قال الاتفاق  
وانما قيد بقوله في حال  
القتال لان التفصيل عندنا

اعيان اذ كان قبل الاصابة وعند اذ راعى يصح بعد الاصابة في حق السلب للقاتل كذا ذكره في الاسرار اه (قوله أي  
وبقوله لا امر يقتل لكم لربيع بعد الخس) أي بعد دفع الخس اه (قوله وحرص عليه السلام بالتفصيل على القتال فقال من قتل  
قبيلة الخ) وقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قبيلة لا تسمية للشيء باسم ما يؤول اليه كقوله تعالى أعصم خيرا وقوله تعالى انك ميت وانهم  
ميتون اه اتفاقا (قوله وهذا أولى) أي لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه لشجاعة أولئك وكفايتهم اه (قوله ولا ينبغي له  
أن ينفل بكل المأخوذ) أي لان فيه ابطال حق الباقيين من الغزاة ومع هذا لو نفل جازا سارا أي فيه من المصلحة اه اتفاقا



أي السلب الجريح اخذ من جلة الغنمية إذ لم ينقل به القتال وقال الشافعي هو قتل إذا كان من أهل أن  
يسمى له وقد قتره قبل المروية و لظاهر أنه نصب شرع لانه بعث ولأنه قتل مقبلا كمن عناه فيختص  
بسلبه نظير اللقاة في بينه وبين غيره ولنا قوله تعالى وأعلموا أن غنمكم من شيء فإن تم تحصوه وحر غنمية  
وبهذا الاستحقة من لا يستحق الغنمية بغير مباشرة وانما قلنا انه غنمية لانه مأخوذ بقوة الجيش انقوله بجيش  
الحاصل السلب ولا يمتد لمباشرة الأثر أن الردية يستحق الغنمية بغير مباشرة قبل ان يتم قسمة الغنائم  
وماروا بحتمل التخييل فيحمل عليه بوقفا بينه وبين ما نالوا والذي يدل عليه ما روى عن ابن مسعود ودرى  
الله عنه أنه قال انتهت إلى أبي جهل يوم بدر وهو مصرع يذب الناس عنه بسيف له فجعلت أتناوله بسيف  
لي غير طائل فأصابت يده فندرسيفه فأخذته فضرته حتى قتلتته ثم أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته  
فنفلتني بسلبه روه أحد ولو كان السلب بالقتل لساخ التخييل به ويدل عليه أن عادتهم سم كانت  
جارية بأن السلب كان من جلة الغنمية وانما قال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا له عليه بيعة فله بسلبه  
يوم حنين لما أصابهم ما أصابهم وأراد بذلك عليه الصلاة والسلام تحريمهم على القتلى حتى روى أن أبا  
قتادة لما سمع المقاتلة طلب سلب قتيله وأخذه بعدما كان تركه وأخذ أبو طلحة يومئذ سلب عشرين رجلا  
والذي يدل على ما قلنا أن خالد بن الوليد منع رجلا سلب قتيله وكان عليهم أمير فأخبر النبي صلى الله عليه  
وسلم بذلك فقال له أعطه ثم قال لا تعطه ولو كان نصب شرع لما وقع ذلك والحديث صحيح رواه مسلم وأحمد  
ولا يقل أهل هذه المقدمة لان عوف بن مالك ذكر أنه قال لخالد وهو الراوي لهذا الحديث أما علمت أن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقتال قال بنى لكن استكثرته ولو كان نصب شرع لاستحقة  
وان كثروا لم ينه عليه الصلاة والسلام عنه وانما منع خلاف لانه ميثاقهم به في تلك الغزوة وزيادة القتال  
لا تعتبر في جنس واحد على ما يمتد من قبل وليس في الحديث ما يدل على أنه قتل مقبلا فاشترطه يكون  
زيادة وهو نسخ على ما عرف في موضعه ثم ادا مات لقتول على قومه فلا اشكال فيه أن سلبه يكون للقتال  
وان تأخر موته فان لم تقسم الغنمية قبل أن يموت فكذلك وان مات بعد لقسمه فلا يستحق من سلبه شيئا  
لانه بالاحراز كما ذكرنا لك الغنمين فيه وان اختلف القتال والغنائم في موته فقتل مات قبل ان قالوا هم مات  
بعد ما قال قول قولهم لانهم ينكرون ولو أخذته واحد وقتله آخر فالسلب لمن أخذه ولو مات قبله  
المشركون ثم وقع سلبه في الغنمية لا يابى هذه القائل ولو جرحوه نفسه ولم يسلبوا منه ثم ظهر عليه الموت  
فيسلبوه فهو للقتال ولتفرق انهم على كون السلب بالاحراز فانقطع ملك القبس وإذا لم يسلبوا منه لم يملكوا  
منه شيئا قال رحمه الله (وهو مركبة وثيابه وسلاحه وماله) يعني السلب هو هذه الاشياء المعروفة  
وكذا ما على مركبة من لمرج والالة وكذا امامه على الدابة من ماله في حقيقته أوقى وسطه وماله  
ذلك فليس بسلب هكذا ذكر في الهداية وفي المحيط ووقال الامير من قتل قتيلا ففرسه فقتل رجلا  
راجلا ومع غلامه فرس قائم بحجبه بين المصنفين يكون فرسه له قتال لان مقتود الامام قتل من كان متمكنا  
من القتال فارسا وهذا متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن بحجبه لانه لا يمكن الا بالاعراض عن القتال  
ثم حكم التخييل قطع حق الباقي عنه فأما الملك فلا يثبت له حتى يحرز بالاسلام بينا من قبل حتى  
لوقال الامام من أصاب جارية فهي له فأصابها رجل واستبرأها لا يحل له وولايها وكذا لو أتت  
السلب غيره من الغزاة بعدما أخذ لا يجب عليه ضمها وفيه خلاف محمد بن علي أن الملك يثبت بنفس  
التخييل عنده لانه اختص به كالمسلم إذا اشترى جارية في دار الحرب يحمل له وطؤها بعد الاستبراء فكذلك هذا  
بخلاف المتخلص إذا أخذ جارية في دار الحرب واستبرأها يثبت لاجبوت له وطؤها لانه لم يملكها العدم  
الاختصاص بها حتى لو خطفه جيش المسلمين في دار الحرب شاركوه فيه او عندهم لا يثبت له بالانفاهر  
ولا يتم القهر الا بالاحراز بالدار كإلى الغنمية في حق الجيش لانه قبل الاخر زقاهر بدماء فهو دارا فيكون

(قوله وقد قتره قبل المروية) حال  
من المفعول اه (قوله وما  
رواه بحتمل التخييل) أي  
بل هو الظاهر لان مثل ذلك  
انما يكون لنصب شرع  
إذا قاله بالمدينة في مسجده  
ولم ينص أنه قال ذلك اليوم  
بدر وحنين حين انهم زحروا  
بلحاجة إلى التخييل بض  
(قوله في المين وماله) أي  
لاعبده وماله ردايته  
وما عليه وما في بيته انه كافي  
(قوله حقيقته) السلب  
الجزء ثم معنى ما يحمل من  
لقباس على الشر من خلاف  
الرائب حقيقة مجاز لانه  
يحمل على الجز  
في المباح اه (قوله لا يحمل  
له وطؤها ولا غيرها) وقال  
يحمل له وطؤها وهو قول  
الاعمة الثلاثة اه فتح  
(قوله لانه لم يملكها العدم  
الاختصاص بها) قال نقر  
الاسلام في شرح الزبادات  
أبجرا فحين دخل متخلصا  
دار الحرب فأتته بجارية  
واستبرأها بجمعة لا يحل له  
وطؤها حتى يشترجها ثم  
يستبرأها اه اتفاقا

## باب استيلاء الكفار

لماذا نوقبل هذا استيلاء المسلمين على أموال الكفار كزنا حال استيلاء الكفار على أموال كفار آخر في دار حرب أخرى أو على أموال المسلمين وما يترتب عليه من المسائل قاله الاتقاني اه قوله وعلى أموال المسلمين قال الكمال وتقدم الاول على الثاني ظاهر اه (قوله في المتن سبي الترك الروم) الترك جمع تركي والروم جمع رومي والمراد كفار الترك وكفار الروم اه اتقاني وكتب على قوله الروم مانصه قال الجوهري رحمه الله هم من ولد الروم بن عيص ويقال رومي وروم مثل زنجي وزنج قليس بين الواحد والجمع الا انما لمشددة كما قالوا ثمة وغير فلم يكن بين الواحد والجمع الا الله اه وقال في المصباح والترك جيل من الناس والجمع أترك الواحد تركي مثل رومي ورومي اه قوله زنجي بكسر الزاي والتخفيف اه مصباح (قوله في المتن ومالكنا ما نجد من ذلك) أي وان كان يمتنا وبين الروم موادة لانهم تغدرهم انما أخذنا ما لا يخرج عن ملكهم ولو كان يمتنا وبين كل من الطائفتين موادة فافتنا فاعتدت احداهما فان لنا أن نشترى المغنوم من مال الطائفة الاخرى من الغنائم لماذا كرنا (٣٦٠) وفي خلاصة والآخر ازيد الحرب شرط ما يدارهم فلا ولو كان يمتنا وبين كل من

الطائفتين موادة واقتتلوا في دارنا لاننا نشترى من الغنائم شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاقرار فكون شراؤنا غسدا رابا لا تخرب فانه على ملكهم وأما لو اقتتل طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستامن من الغنائم نفسا أو مالا ينبغي أن يقال انه كان بين المأخوذ وبين الاخذ قرابة محرمة كالامية أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه لا أخذ له جز إلا ان دنا ذلك عند الكرخي وان لم يكن قان دنا بانيان من هراخر ملكه جازا لشراء والا اه (قوله في المتن ان غلبنا عليهم) أي على الترك اه (قوله في المتن وان غلبوا على أموالنا وأحرزوها

## باب استيلاء الكفار

قال رحمه الله (سبي اترك الروم وأخذوا أموالهم ملكوها) لان الاستيلاء في المباح سبب الملك وقد تحقق لان الكلام في كافر استولى على كافر آخر وعلى ماله في دار الحرب لان الكافر تلك عبادة سبب الملك كالاخطاب والاصطيداء والشراء ونحو ذلك فكان بهذا السبب كالسليم بل أولى لان الدنيا لهم والكفار بعضهم يستحل دماء بعض وأموالهم عند اختلاف الملل والملك فوجب أن يملكوهم بالاستيلاء كما يملكون المسلم به قال رحمه الله (وملكنا ما نجد من ذلك ان غلبنا عليهم) أي من الذي سبوه من الروم أو أخذوه من أموالهم لانه لملكوهم وأموالهم النخوة وإسائر أموالهم فكانت ملك عليهم سائر أموالهم تلك عليهم هذا المال قال رحمه الله (وان غلبوا على أموالنا وأحرزوها يدارهم ملكوها) وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لان استيلاء الكفار محظور حين أخذوا وحين أحرزوا يدارهم لو رده على مال معصوم والمحظور لا يصلح سببا لملك لانه حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا والمحظور ليس بعشروع ولان الملك نعمة والنعمة لا تنشط بالمحظور فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا ولا يقال انهم اسوا بخاطبي فكيف ثبت الحرمة في حقهم لانهم مخاطبون بالحرمان كالزنا والربا فتثبت الحرمة في حقهم كالسليم ولنا أن الحرمان في الاموال ثبت على منافاة الدليل والاصل فيه الحل ولا يكون معصوما لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا الا ان العصمة فيه ان اخضع به بسبب من الاسباب كالشراء وغيره ضرورة تمكنه من الانتفاع به قطعاً للنارعة فاذا زال تمكنه بسبب احرارهم يدارهم ملكوها) وبه قال مالك وأحمد الآن عند مالك يملكونها بمجرد الاستيلاء بدون احرار ولا حد روايتان في رواية مع يدارهم مالك وفي رواية معناه اه كذا (قوله وقال الشافعي لا يملكونها) أي وان أحرزوها يدارهم اه اتقاني (قوله لو رده على مال معصوم) أي ان سبب عصمته اسلام صاحبه بقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم وهو باق فيبقى المحظور اه كذا (قوله والمحظور لا يصلح سببا لملك) أراد به المحظور من وجهه دون وجه كافي البيع الفاسد أما المحظور من كل وجه لا يبيد الملك بالاتفاق كالبيع بالمائة أو النجم أو النجر اه وكتب على قوله لا يصلح الخ مانصه أي على ما عرفت من قاعده اه فتح (قوله وكاستيلائهم على رقابنا) قال الكمال ولان النص دل عليه وهو ما روى الطحاوي مسندا الى عمران بن الحصين قال كانت العصابة من سوابق الحاج فأغاروا على المشركين على سرح المدينة وفيه العصابة وأسروا امرأة من المسلمين وكنوا اذا نزلوا يريدونهم في أفنيهم فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد نوموا جعلت لا تضع يدها على بغيره رقا حتى أتت على العصابة فأثرت على ناقة ذلول فركبتهم ووجهت قبل لمدينة ونذرت لئن الله عز وجل نجى بها علمي انتحرنما فلما قدمت عرفت الناقة فأجوبها الى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته المرأة بقولها فقال تسميها جزيتها أو وفيها لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيها لعلك ابن آدم وفي لفظ فاخته فنه ولو كان الكفار يملكون بالاجران لملكها المرأة اه

الطائفتين موادة واقتتلوا في دارنا لاننا نشترى من الغنائم شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاقرار فكون شراؤنا غسدا رابا لا تخرب فانه على ملكهم وأما لو اقتتل طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستامن من الغنائم نفسا أو مالا ينبغي أن يقال انه كان بين المأخوذ وبين الاخذ قرابة محرمة كالامية أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه لا أخذ له جز إلا ان دنا ذلك عند الكرخي وان لم يكن قان دنا بانيان من هراخر ملكه جازا لشراء والا اه (قوله في المتن ان غلبنا عليهم) أي على الترك اه (قوله في المتن وان غلبوا على أموالنا وأحرزوها

يدارهم ملكوها) وبه قال مالك وأحمد الآن عند مالك يملكونها بمجرد الاستيلاء بدون احرار ولا حد روايتان في رواية مع يدارهم مالك وفي رواية معناه اه كذا (قوله وقال الشافعي لا يملكونها) أي وان أحرزوها يدارهم اه اتقاني (قوله لو رده على مال معصوم) أي ان سبب عصمته اسلام صاحبه بقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم وهو باق فيبقى المحظور اه كذا (قوله والمحظور لا يصلح سببا لملك) أراد به المحظور من وجهه دون وجه كافي البيع الفاسد أما المحظور من كل وجه لا يبيد الملك بالاتفاق كالبيع بالمائة أو النجم أو النجر اه وكتب على قوله لا يصلح الخ مانصه أي على ما عرفت من قاعده اه فتح (قوله وكاستيلائهم على رقابنا) قال الكمال ولان النص دل عليه وهو ما روى الطحاوي مسندا الى عمران بن الحصين قال كانت العصابة من سوابق الحاج فأغاروا على المشركين على سرح المدينة وفيه العصابة وأسروا امرأة من المسلمين وكنوا اذا نزلوا يريدونهم في أفنيهم فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد نوموا جعلت لا تضع يدها على بغيره رقا حتى أتت على العصابة فأثرت على ناقة ذلول فركبتهم ووجهت قبل لمدينة ونذرت لئن الله عز وجل نجى بها علمي انتحرنما فلما قدمت عرفت الناقة فأجوبها الى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته المرأة بقولها فقال تسميها جزيتها أو وفيها لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيها لعلك ابن آدم وفي لفظ فاخته فنه ولو كان الكفار يملكون بالاجران لملكها المرأة اه

يدورهم عائد الى الاصل ولم يبق معصوما فصار كاصيد وغيره من مباح الاصل فيما يكونه والادبيل عليه أن الله  
 تعالى سمى المهاجرين فقراء بقوله لا فقراء المهاجرين مع وجود ديارهم وأموالهم في دار الحرب ولو كان  
 ملكهم باقية الصاروا أغنياء به وقال عليه الصلوة والسلام هل تركت لنا غنم من داروؤكم كان ملكهم باقيا  
 لما استقام ذلك فعلم بذلك أن سبيلهم على مال مديون وجب الملك لهم بخلاف اسقياء المسلم على مال  
 المسلم لان تمكنه من الاتعاض به في ثم نسي في عصمته وبخلاف رقبائنا لانهم لم يتلق محال للملك لان الادبي  
 خالق للملك لا للملك وغاشيت فيه محمية الملك بالكفر والعرض وبخلاف ما اذا لم يحرزوها بدارهم  
 لان ملكهم بالاستيلاء ويحقق ذلك بالارزادارهم لان الظاهر أن المسلمين يستندونهم امنهم بهم ما لم  
 يحرزوها بدارهم والمخضوب لغريبه لا ينع المشروعية كالبيع عند اذان الجمعة والظروف مع الشتم  
 والصلوة في الارض المعصوبة والاشغال بالقرائة أو لتافله عند ضيق الوقت فابعد هذه الاشياء محضو  
 لغريها وهي مشروعة بنفسها حتى يستحق بها الثواب الجزيل الاجل فاطنة بالقبول لعاجل وهو  
 الملك في الدنيا قال رحمه الله (و من غلبا عليهم فن وجد ملكه قبل القسمة أخذها مجانا وبهها بالقيمة) أي  
 ان غلب المسلمون على أهل الحرب فن وجد منهم ماله الذي أخذه العدو قبل أن تقسم الغنيمة بين المسلمين  
 أخذه بغير شيء وان وجد بعد القسمة أخذها بالقيمة لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال  
 المشركين أحرزوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها الملك القديم فبذل  
 عليه الصلاة والسلام ان وجدتها قبل القسمة فهي لك بغير شيء وان وجدها بعد القسمة فهي لك  
 بالقيمة ان شئت فعلى هذا إذا حمل كل ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه رده الى مالكه أو يحمل على أنه  
 استخلص منهم قبل أن يحرزوها بدارهم ثم رده الى أصحابه ولان المالك القديم يهرز ملكه بغير رضاه  
 فيكون له حق الاسترداد نظرا لغريه في الأخذ بعد القسمة ثم ربا بالآخر منه بازال ملكه انما س فيأخذ  
 بالقيمة ان شاء ليعدل المنظر من الجانبين ولشركة قبل القسمة عامة فيقبل الضم وفيأخذ بغير شيء قال

الاموال بكل حال وانما ثبت  
ضرورة تمكن الحجاج من  
الاستماع فاذا زالت المكة  
من الالف اعاد حبيبنا  
ورواها على التجهيز والاعتناء  
بما بين الذين فان الترتيب  
بما فيه تكون بالاسرار  
الاله دار على الاله لانه  
وسا له بالاسرار والاسرار  
بما فيه يجدف الله على النبي  
انما رزقا مورا لهم لانزال  
املا كلهم لان العسمة ومكة  
الاستماع فابينة مع انهم  
لما رزقا مورا ومنه يدرسون  
الملاك فاشك الله (الله يعلم  
بذلك ان استمع لهم على حال  
منهم حبيب الملاك لهم) فان  
قليل كيف يملكون الله بالما  
الا انلاء وقد قال الله اني  
ولن يجعل الله للكافرين على

المؤمنين سيديا والهلك بالقهر من أقوى جهات السبيل قلنا النص تناول المؤمنين وهم لا يملكونهم بالاستيلاء وحق الاستيلاء المذكور في الحديث لا يدل على قيام الملك فلو اهاب أن يرجع في هيئته ويعيدنا إلى قديم ملكه مع زوال ملكه اه كافي (قوله في الحديث بعد يدها بالقية) وعند السافعي يأخذون في الوجهين بغير شيء لأن الملك لم يثبت للكفار عندها اه اتفاق (قوله وان وجد بعد القية) ثم بالقية (هـ) اذا كان قميئان كان مثليا كالذراهم والدنانير والمكيل والموزون فوجد بعد القية لا يأخذ لانه لا قائمة في أخذها مثله فلا يشترع مالا قائمة فيه اه ميسوط قال الساطفي في كتاب البيوع من الاجناس سألت شيخنا أبا عبد الله الجرجاني هل يورث حق أخذ الجارية لما يورث فقال فيه اه ميسوط قال الساطفي في كتاب البيوع من الاجناس سألت شيخنا أبا عبد الله الجرجاني هل يورث حق أخذ الجارية لما يورث فقال لا أعرفه منصوصا وقد وجدت ذلك منصوصا ذكر في السير الكبير في عبد الله بن عباس مولا ثم وقع بعد في سهم رجل من المسلمين فلو ورثة الميت أن يأخذوه بالقية وان لم يكن ورث فلا مام المسلمين أن يأخذوا للميتين وذ كرفي كتاب النفقة عاملا رواه ابن عباس قال محمد بن الحسن يشول أن لم يأخذوا للمولى حتى مات لم يكن لورثته سبيل على أخذ من قبل أن هذا عن زينة الشفعة هـ (قوله ولشركة قبل القية عامة) أي بين الغائبين اه فلا يصيب كل فرد ما يابى بفوته فلا يتحقق لضرر اه كافي (قوله فيتل اضرر) أي عليهم أي على الغائبين اه (قوله فياخذ بغير شيء) أي أولان الملك لما كان عاملا لم يثبت له حكم الملك واهذا أورده في الاسرار انه احد من الغائبين لو استولى جارية من

المعظم لم يثبت النسب لعدم الملك بعموم الشركة بخلاف ما بهد القسمة حيث يأخذ به القيمة لانه لو أخذ به لاشي يتضرر المالك الجديد لانه أخذ به  
عن نصية في المعظم فيثبت ذلك حينئذ فلا اعتدال النظر للمالك القديم والجديد أثبتنا حق الاختلاف لكن بالقيمة اه اتقاني (قوله لم يعتدل  
النظر من الجانبين) أي والاعتدال في الثمن قول المشتري مع عينه كذا ذكر الحاكم شهيد اه اتقاني قوله مع عينه أي لانه انما يتكلم عليه  
ه له به ايتموه به كالمشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن الآن يقيم المالك القيمة أنه اشترا بقل فيثبت ذلك اه كمال رحمه الله  
(قوله وان اشتراه بعرض) أي الناجر اه (قوله يأخذ به) أي المالك القديم اه (قوله ولو كان مثليا) أي ما أخذ به الكفار من المسلمين  
اه (قوله وكذا اذا كان) أي المثلي اه (قوله وكذا لو اشتراه) أي المثلي اه (قوله وأما اشتراه صحيحا مثله قدر او وصفا) أي لا يأخذ  
المالك القديم أيضا اذا كان ما أخذ به الكفار منا وأحرزوه بدارهم مشتري بمثله قدر او وصفا لانه لا فائدة في أن يعطى عشرة أفقرة جيدة  
و يأخذ عشرة أفقرة جيدة الا اذا اشترى بخلاف الجنس والا اذا اشترى بالقل قدر او بالاردل منه فيمنع يكون للمالك أخذ بمثل ما اشتراه  
لوجوه الثلاثة اه اتقاني (قوله أو يارده منه) أي أو بخلاف جنسه اه (قوله في الثمن وان فقه أعينه) قال في الهداية فان أسروا عبدا  
فاشتراه جمل وأخرجه الى دار الاسلام (٣٦٣) ففقت عينه وأخذ أرشه فان المولى يأخذ به الثمن الذي أخذ به من العدو وقال

الاعتقاني وصرف المالك  
رحمه الله (و بالثمن لو اشتراه تاجر منهم) أي لو اشترى ما أخذ به الهدم و منهم تاجر وأخرجه الى دار الاسلام  
أخذ به المالك القديم بتمنه الذي اشترى به الناجر من العدو ولانه لو أخذ به بغير شيء يتضرر الناجر فيأخذ به  
بتمنه باعتدال النظر من الجانبين وان اشتراه بعرض أخذ به بقيمة العرض ولو كان البيع قاسدا يأخذ به  
بقيمة نفسه وكذا لو وعه العدو فاسلم يأخذ به بقيمة دفعه للضرر عنهم ما ذم له فيه ثابت فلا زال بغير شيء  
ولو كان مثليا فوقع في الغنمة يأخذ به قبل القسمة ما ذكرنا ولا يأخذ به بعدها وكذا اذا كان موهوبا  
وكذا لو اشتراه الناجر شراء قاسدا وأخرجه الى دار الاسلام أو اشتراه صحيحا مثله قدر او وصفا لانه لو أخذ به  
في هذه المواضع لأخذ بمثله وهو لا يفيد حتى لو اشتراه الناجر منهم بأقل منه قدر او بداره أمته له أن يأخذ به  
لانه مفيد ولا يكون ربا لانه يستخلص مملكته ويهده الى ما كان قصار فداءه لا عوضا قال رحمه الله (وان  
فتأ عينه وأخذ أرشه) أي للمالك القديم أن يأخذ بالثمن الذي اشتراه به التاجر وان فقت عين العبد  
المأسور في يد الناجر وأخذ الناجر وهو المشتري من العدو وأرشه المالك كذا من النظر ولا يحيط عنه شيء من  
الثمن لان الاوصاف لا يثبت بها شيء من الثمن في ملك صحيح بهد انقبض وان كانت مقصودة بالاتلاف  
بخلاف المشفوع لان شراءه من غير رضا الشفيع مكروه ومملكته يتقضى من غير رضا فأنشبه البيع  
الفسد وفيه تعذر الاوصاف مطالة الكون الملك غير صحيح كما يضمن في الغصب فكذا في المشفوع  
اذا كانت مقصودة بالاتلاف حتى لو هدم المشتري بناءه أو قلع شجرة يسقط عن الشفيع حصته من الثمن  
وفي المراجعة انما اعتبرت الاوصاف حتى لا يبيعها امرأته بعدما ألتفها مقصود الكونها مبنية على الامانة  
بخلاف ما نحن فيه ولان ما يعطيه المالك القديم فداءه وليس يبدل في حقه والقدا لا يقابل بشيء من  
الاوصاف ولهذا لو تعيب عنده لم يتقص على المولى شيء ولان الأخذ للمالك ثبت على خلاف القياس

في البيع الصغير ثم بعد  
يعتد ب عن أبي حنيفة في  
عبد له رجل أسره العدو  
فاشتراه جمل من المسلمين  
فاخرجه جمل ففقت عينه  
فاخذ المولى أرشها ثم جاء  
المولى النول بكمه يأخذ العبد  
قال بالثمن الذي أخذ به من  
العدو وأصله أن الكفار  
عليكم أموالنا بالاحراز  
بدارهم عندنا وقد مر بيانه  
ثم اذا اشترى رجل عبدا  
مأسورا ليس العدو مع شراؤه  
في ذات شراؤه صحيح مملكته  
في العبد لكن للمالك القديم  
حق أخذ رقبته العبد ان شاء  
بالثمن الذي اشتراه به المشتري

لحد يثيمين بن طرفة وقد مر قبل هذا لانه لو أخذ به مجانا يتضرر به المشتري وليس للمسلم أن يضر بغيره لكن ليس للمالك في راي  
القديم أن يأخذ الارش لانه انما هو أحق بالرقبة لاعادة العبد الى قديم مملكته والارش حصل في ملك المشتري صحيحا وليس فيه الاعادة الى  
قديم المالك ومع هذا لو أخذ الارش أخذ به فلا فائدة فيه لان الارش دراهم أو دنانير لا ترى أن العبد لو قتل في يد المشتري خطأ فأخذ  
قيمة له يكن للمالك القديم عليه في القيمة سبيل لعدم الفائدة فهكذا هنا وفي الزيادة والنقصان ربا وهو حرام ثم اذا لم يأخذ الارش ليس له أن  
يحيط شيئا من الثمن بسبب قه العين لان العين بمنزلة الوصف لانه تحصل به صفة الكمال في الذات والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن وقد  
ذات الوصف في ملك صحيح وبذاته لا يسقط شيء من الثمن لانه تابع ألا ترى أنه لو اشترى عبدا فذهبت يده أو عينه لا يسقط شيء من الثمن  
بخلاف الوصف في مسئلة الشفعة حيث يقابلها شيء من الثمن ولهذا اذا استهلك انسان شيئا من بناء الدار التي فيها الشفعة بسقط من  
الشفيع حصته لان البيع لما كان واجب الرذالي الشفيع بخول الصفقة اليه صار كالمشتري شراء فاسد او الوصف فيه مضمون لانه  
واجب الرد كما في الغصب فكذا انما بخلاف ما نحن فيه فان الملك صحيح للمشتري من العدو وحصل الفرق قال الفقيه أبو الليث في شرح  
الجامع الصغير روى عن محمد أن المولى يسقط عنه حصة الارش من القضاء فجعله بمنزلة الشفيع أنه يأخذ به الحصة اذا استهلك انسان شيئا  
من البناء يقال فته أعينه أي آخر جتها فهي مضمومة اه (قوله فأشبه البيع الفاسد) أي من حيث إن كل واحد من الغصبين واجب

التنقض كرها لحق الشرع اه كافي (قوله والثاني بالتخليص من المشتري الثاني) أي فلا يحظر من ذلك شيء أصالة خلقه اه كافي (قوله وكذا لو كان المشتري الأول غائباً) أي ليس للأول أن يأخذ باعتباره حال حضرته اه كافي وكتب مانصه فان أف المشتري الأول أخذ لا يأخذ المالك القديم لأن حق الأخذ انما يثبت له في ضمن عود مالك المشتري الأول فإذا لم يثبت المتضمن لا يثبت مرفق ضمنه اه دراية (قوله في المتن ولا يملك كون حرنا ومدرنا وأم ولدنا ومكاتبنا) وقائده أن المولى يأخذ مولا بملأى قبل المقسم بقوله وكذا أنت اشترى رجل واحداً عما ذكرنا من أهل الحرب بعد استيلائهم بأخذ المولى بالملأى والأصل فيه ما ذكره في شرح لطحاوي أن كل ما عدا ذلك بالميراث يملك بالأسر والاسترقاق والقهر والغلبة وهذا لأن سبب التملك وهو الاستيلاء انما يثبت بعد سبب الاتصال بالخل كافي سائر الأسباب فلم تحصل فيما نحن فيه فلا يكون سبباً فلا يصح غلبتهم وذلك لأن الحر معصوم بنفسه وما بعده ليسوا بمولى له لاستحقاقهم الحرية زاهية لا يصح أن تملكهم وهذا معنى قوله لأن الحرية قد ثبتت فيه من وجه أي فمن سوى الحر لا يقال إننا أظهرنا عليهم غلبتهم من غير أن كان أو مدرنا أو غير ذلك فينتفي أن يملكوا أيضاً علينا كذلك من غير فرق بين الحر والمدر والمكاتب (٣٦٣) وأم الولد بين العبد والحر لا تارة وتارة يبروز

فبرأى فيه جميع ما ورد به الشرع وهو قوله عليه الصلاة والسلام فيه ان شاء أخذته بالثمن وان شاء تركه والثلث اسم لجميعه فلا ينقص ولا يأخذ المولى القديم الأرض لأن مالك المشتري في الأرض صحيح لا شبهة فيه فأولاً أخذته عتله فلا يهد ولو أخرجه المشتري من العدة عن ملكه بعوض يأخذ المالك القديم بذلك العوض ان كان مالا وان كان غير مال كالصلح عن دم أو هبة أو أخذته بعتقه ولا ينقص تصرفه بخلاف الشفيع لأن حقه قبل حق المشتري فينقض تصرف المشتري لأجله قال رحمه الله (فان ذكرنا الأسر والسرقة أخذ الأول من الثاني بثمانه ثم القديم بالثمنين) معناه ان عبد الرجل أسره العدة واشترى رجل تاجر فأخذ له دار الاسلام ثم أسره العدة وثانياً فأدخله دار الحرب فاشترى رجل آخر فأدخله دار الاسلام أخذ المشتري الأول بثمانه ثانياً لأن الأسر ورد على ملكه فيكون خيار الأخذ له ثم إذا أخذه هو بأخذته المالك القديم بالثمنين ان شاء أي الثمن الذي اشتراه به الأول من الحرب والذي اشتراه به الثاني من الحرب لأن المشتري الأول قام عليه بالثمنين أحدهما بالسرقة الأول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني ولو أراد المالك القديم أن يأخذ من المشتري الثاني ليس له ذلك لأن الأسر الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشتري الأول غائباً وهو المأسور منه ثانياً لكنا وكذا لو اشتراه المشتري الأول من الناجر الثاني ليس للمالك القديم أن يأخذ من حق الأخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود مالك المشتري الأول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالسرقة الجديده منه قال رحمه الله (ولا يملك كون حرنا ومدرنا وأم ولدنا ومكاتبنا) وذلك عليهم جميع ذلك) يعني بالغلبة لأن السبب لا يفيد الحكم الا في محله وهو لا يمنة ليسوا بمولى لأن المخل للمالك هو المال وهم ليسوا بمال اذا لم يمتصوم بنفسه وكذا غيره لأن الحرية قد ثبتت فيه من وجه بخلاف رقابهم لأن الشرع أسقط عصمتهم جراء على جثايتهم وجعاهم أرقاء ولا جنسية من هؤلاء قال رحمه الله (وان نذا اليهم رجل فأخذوه مذكوره) لتحقيق الاستيلاء عليه فإذا أخذوا أخرجه الى دار الاسلام مغنوماً أو مشتري فلما مال أن يأخذ على التفاصيل التي بينهاها قال رحمه الله (وان أبق اليهم فن لا) أي لا يملكونه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يملكونه لأن العصمة لخلق المولى ضرورة تمكن من

تملكهم على وجهتهم بالآثار والغلبة وان كان من ميان علمه يملكنا عليه ولا يجوز تملكنا على احرارنا ومدرنا ومكاتبنا وأسرنا وأم ولدنا بالآثار ولا يجوز تملكهم أيضاً اه الثاني رحمه الله (قوله في المتن وان شاء) قاله في المصباح نداء البعير دامن باب ضرب وبه اذا بال كسر و ينادى به وينقر على رقبته شرباً فهو رنانا والجمع فواد اه (قوله في المتن وان أبق اليهم فن لا) قال في الخاق انه ان سبب المالك الاستيلاء ولم يوجد فلم يثبت المالك وهذا لأن له مائة على نفسه لأنه ادعى ملكاً ومعنى اليد القدرة على الاحتفاظ والتصرف ولها الو قبض ما وهب له تتم الهبة وإذا اشترى نفسه من

مولاه لرجل لم يملك المولى حبسه بالثمن الا أن أسقط اعتبار يده على نفسه اظهر ويريد سيده عليه ليمتكن بالاتفاق اه فإذا زالت يده سيده بانفصاله عن دارنا ظهرت يده على نفسه ورفعت يده ثبوت يد الكثرة عليه فلا يتحقق الاستيلاء فلا يثبت المالك كافي المكاتب اه وكتب مانصه أي لمسلم اه هداية قوله لمسلم هذا في رانغافانه اذا كان العبد ذمياً فملككم كذلك ذكره أبو اليسر اه كافي وكتب على قوله أبق مانصه من باب تعب وقتل في لغة والاكثر من باب ضرب اه مصباح وكتب على قوله عن مانصه قال في المصباح القن الرقيق يطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره فيقال عبد قن وأمة قن وعبد قن بالإضافة وبالوصف أي تارة يجمع على أنه ان وأمة وهو الذي ملك هو وأتوا وأم من يغلب عليه ويستعبد فهو عبد مملوك اه وقال في المغرب وان قن من العبد الذي عور أو جواد وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث وقد جاء قنن وأقنن وأقنة وأما أمقنة فلم أجمعه وعن ابن الاعرابي عبد قن أي خالص العبودية وعلى ذاسع قول الفتاوى والاهم يعنون به خلاف المدبر والمكاتب اه (قوله وقال لا يملكونه) اه ما أن العبد مال يجوز تملكه اذا وجد سيده وقد وجد سبب التملك وتو استيلاء أهل الحرب عليه فيملكونه ولهذا يملكونه الا بق المترد في دار الاسلام والعبد المأذون بالدخول في دار الحرب اذا حرزوهما بدارهم

فصار استيلاؤهم عليه كاستيلائهم على الدابة المنفلتة لهم ولا يحنيفه أن العبد كما انفصل عن دار الاسلام ظهرت يده عليه والمراد  
بظهور يده كونه قادرا على استعمال الآلة وسرق منافسه الى حيث يريد في مصالحه فاذا ظهرت يد العبد زالت يد المولى وفاتت قدرة  
الانتفاع به بالعبد لتساق بين يد المولى ويد العبد لان يد المولى عبارة عن القدرة على تحمل تصرفا كيف شاء ويد العبد كذلك فحال أن يكون  
الحمل الواحد ميسرا وخاليا جهتين مختلفتين فلما ظهرت يد العبد منع ذلك يد أهل الحرب بخلاف الدابة فإنه لا يذاتها تمنع أهل الحرب من  
الاستيلاء به بخلاف العبد لا يبق المتردد في دار الاسلام فإنه في يده ولاء حكام الان لاقتدار على الحمل قائم بالطلب والاستماع فبأهل الدار  
فلم تظهر يد العبد وبخلاف العبد المأذون له بالدخول في دار الحرب لان يد المولى قائمة حكما أيضا لا تملك ادخل بآذن المولى صارت يده يذنبية  
عن المولى اذا اظهرت يد العبد الى دار الاسلام بخلاف الآبق لان يد المولى قائمة حكما أيضا لا تملك ادخل بآذن المولى صارت يده يذنبية  
فلم يبق للمولى يد لاحقية ولا حكمة في طلب النجاس اه اتقاني وكتب مائة وهو هذا الخلاف في عبد مسلم أبق أم لو ارتد العبد فدخل  
دارهم فأخذوه على الكفار بالاتفاق اه كافي (قوله قظهرت يده الخ) فان قيل العبد كما انفصل عن دار الاسلام يقع في يد أهل  
الاسلام لان ليس بين الدارين موضع آخر (٢٦٤) فن أن تظهر يد العبد اذا انفصل عن دارنا فلو كان تظهر يده لعنق كعبد الحربي

الانتفاع به وذلك بعيان يده وقد زالت ولهذا المعنى اذا أخذوه من دار الاسلام ملكوه فصار كالحمل الناذل  
اليهم ولا يحنيفه رجه الله أنه ادعى ذوب صحبة حتى اذا أودع ودبسه لم يكن للمولى حق القبض وكذا  
اذا اشتري نفسه من المولى ليس للمولى أن يحنيفه فيكون في يده نفسه وانما لا يظهر على نفسه في دار  
الاسلام لتحقق يد المولى عليه عكسالة من الانتفاع به وقد زالت يد المولى بتباين الدارين فظهرت يده  
على نفسه لزوال المنع وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا لتلك الخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد  
المولى عليه باقية لقيام هل الدار عليه فيمنع ظهور يده ولهذا الوجه له لانه الصغير ملكه الابن بالهبة  
ولو وعده به بعد دخوله دار الحرب لا يملكه بخلاف العبد الناذل ان الجاه ليس له ان يذبا فاذ اخرجت عن يد  
المولى يملكها من أخذها واذا لم يثبت الملك اهتم في العبد عند أبي حنيفة رحمه الله يأخذ المولى القديم  
يعنى بغير شيء مغنوما كان أو مشترى أو وجدته بعد ما أسلم من يده أو بعد ما صار ذميا ولو كان  
وجدته مغنوما بعد الفسمة يعرض من كان في يده من بيت المال لانه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغائبين  
وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عام ل نفسه بزمه لانه يدعى أنه ملكه سواء  
كان نازيا أو مشترى قال رحمه الله (ولو أبق بفرس ومناع فاشترى رجل كله منهم أخذ العبد مجانا وغيره  
بائثن) وهذا عند أبي حنيفة وقالوا يأخذ العبد أيضا باليمن ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد  
وقد بينا الوجه في كل فرد مغنوما أو مشترى فان قيل ينبغي أن يأخذ المالك المتاع أيضا بغير شيء على  
قول أبي حنيفة لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال لانه في دار  
الحرب ويد العبد أسبق من يد الكفار فلا يصير ملكا لهم فلما ظهرت يد العبد على نفسه مع المنافي وهو  
الرق فكانت ظاهرة من وجهه دون وجهه فباعتبارها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال  
قال رحمه الله (وان ابتاع مستأن عبدا مؤمنا وأدخله دارهم أو أمن عبدا مؤمنا فجاءنا أو ظهرنا عليهم

انما سلم والتحقيق به كبر  
المالين قلت لا نسلم ان  
ليس بين الدارين موضع بل  
بين الدارين موضع جائز  
يتنهما فاد اوصول العبد اليه  
المرت يده فنع يد أهل  
الحرب واتخاذ يعتق لان  
من ظهر يده على نفسه  
لا يملك زوال ملك المولى فانه  
لما ظهرت يده على نفسه  
صار غاصبا ملك المولى  
وبما نزلت يد العبد بملك  
كافي المعصوم والمشتري  
قبل القبض فان الملك للمولى  
واليد غيره بخلاف عبد  
الحرب اذا أسلم والتقى  
بمسكرنا لانه استولى على  
مال الحربي وهو غير معصوم  
فملكه فلما زال ملك

المولى فلما زال الملك عتق اه اتقاني رحمه الله تعالى (قوله بخلاف المتردد) أراد المتردد الذي يدور في دارنا اه اتقاني عتق  
(قوله الجاه) الجاه لجهة واعلمت به لانه لا تشكك في ذلك كل من لم يفد على الكلام فهو أعجم ومستجهم ويقال صلاة النهار  
بكماله لانه لا يجهل فيه القراءة كذا في مجمل اللغة اه اتقاني (قوله يعرض من كان في يده) أي قيمته اه كافي (قوله من بيت المال)  
أي لان نصيبه قد استحق فلولم يرجع على أحد لكان إجماعا ولولم اعرض على المالك مع استمرار ملكه لكان اضرا رابه وتعذر رجوعه  
على شركائه في القيمة لفرقهم في العبد بل فيعوضه من بيت المال لانه معتد بالنائب المسلمين وهذا من نوائهم ولانه لو فصل شيء تبعذر  
قيمته كالألوة توضع في بيت المال فاذا حرق غرم يجعل ذلك في بيت المال لان الغرم مقابل بالغنم اه كافي (قوله وليس له) أي لا غزى  
أو التاجر اه (قوله قلنا الخ) قلت غاية ما في الباب أن يده ظهرت على نفسه بالانفصال من دار الاسلام فلا يلزم من ظهور اليد ثبوت  
الملكية لان ما في يده مال معصوم مسلم فلا يجوز ملكه فيسبق الملك في يد العبد كما كان لصاحب الملك فملكه أهل الحرب بالاحراز اه اتقاني  
(قوله غير ظاهرة في حق المال) وفيه نوع تأمل لان استيلاء العبد على المال حقيقة وجدوه هو مال مباح فينبغي أن يمنع استيلاء الكفار  
كافي الصيد اه دريه قوله وفيه نوع تأمل أقول في هذا التأمل تأمل لان العبد مملوك والمملوك لا يملك اه

بالحراز وهو يحتاج أن  
يصرف نفسه لينال شرف  
الحرية والحرازه أسبق من  
اسراهم فصار أولى لانه  
صار صاحب يد في نفسه  
ليكنه يحتاج الى ما يثر كد  
يده بمعة المسلمين وهم  
محتاجون الى اثبت اليده  
ابتداء فكان اعتبارده  
أولى قال في شرح الخ  
ولا يثبت الزلاء من احداث  
هذا حق حكك وان لم يخرج  
اليه ولم يظهر على الاول  
يعتق الا اذا عرض المولى  
على البيع من ماله أو كافر  
عنى العبد قبل المولى  
البيع أو يقبل الا لعبد  
استحق حق العتاق بالاسلام  
كان فخرج الى سبب الخ  
لزمان ملكه عنه ولما عرضه  
فقد رضى بزوال ملكه  
لان يكون راضا بزواله  
الى نفسه أولى لان غيره لم  
يستحق حق الزوال وعنده  
يستحق حق الزوال الى هنا  
لقد شرح الدعاوى اه  
اتفق (قوله مراغم) قال  
في المغرب وقدر انعه اذا  
فارقه على رجمه ومنه اذا  
خرج مراغما أى مغاضبا اه  
وكنه ان نفسه وقيدته له  
مرغما لانه اذا خرج اليه  
غير مراغم فهو وعبد مولاه  
بيعه الامام ويقتضيه مولاه  
لانهم خرج على سبيل  
رواية (قوله ولو أعتق حرب)

۱۰ مالی دارنا کذا فی الامتیاح اهـ

(٣٤ - زيلى ثالث) التغلب فصار كالمرعى الذى دخل به مستأمن الى دارنا كذا فى الانساج اه  
هذه المسئلة ذكرها فى المجموع فى كتاب العتق اه



﴿باب المسأمن﴾

الآخر نزع عن بيان الاستيلاء وهو عبارة عن الاقتدار على الخلق قهر وغلب شرع في باب الاستئمان لان طلب الامان اغايب كون حيث يكون فيه قهر وقد استئمان المسلم تعظيمه له اهـ (قوله في المتن حرم تعريضه لشيء منهم) أي وهذا لانهم اغايب كونهم من الدخول في دارهم بعد الاستئمان بشرط أن لا يتعرض لشيء من دماءهم وأموالهم فإذا تعرض لذلك كان عدوا والغدر حرام لما روى محمد في أول كتاب السير الصغير عن أبي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث جيشا أو سرية أو دوى صاحبهم يتنوى الله في خاصة نفسه وأوصاه من دعه من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا باسم الله وفي سبيل الله فالتوا من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تأكلوا أموالكم ولا تدنسوا أنفسكم فيه طول ورهى صاحب السنن بإسناده إلى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن الغاريت يجب له الرأف والمأفأة (٢٦٦) فيقال هذه غدره فلان ولو كان مع هذا لو غدر التاجر بهم وأخذ أموالهم وأحرزها

(باب الثامن)

قال رحمه الله (دخل تاجر نائمة حرم فعرضه لشيء منهم) أي إذا دخل دار الحرب بأمان مسلم تاجر يحرم عليه أن يتعرض لشيء من أموالهم ودماهم لأنه عليه الصلاة والسلام عن الغدر على ما ينه عن قبل إلا إذا غدر بهم ملكهم بأخذ لاموان أو الجيوش أو غير ما يعلمه ولم ينه عنه لأنهم نقضوا العهد به فيباح له التعرض حيث شاء كالأسير والمخلص فيجوز له أخذ أموالهم وقتل أنفسهم وليس له أن يستبيح فروجهم فإن الفروج لا تحل إلا بالملك ولا ملك قبل الإحراز بالدار على ما بينا إلا إذا وجد مرأه المأسورة أو أم ولد أو مدبرته ولم يطأهن أهل الحرب لأنهم لا يملكهن أهل الحرب بالاستيلاء على ما بيناه فهن باقيات على ملكه غير أن أهل الحرب ان وطئن تكون شبهة في حقهن فيجب عليهن العدة فلا يجوز له أن يطأهن حتى تنقض عتدهن بخلاف مذهب الشافعية حيث لا يجوز له أن يطأها وإن لم يطأها الحرب لأنهم اندكوا فصار من بعده أموالهم ولهذا لا يجوز له أن يتعرض لها بشيء إن دخل دارهم بأمان ولم ينقض الأمان ويجوز له التعرض لزوجه وأم ولده ومدبرته لما ذكرنا قال رحمه الله (فلما أخرج من بلادهم ما كان يحفظه من أموالهم) يعني لو غدرهم وأخذ شيئا وأخرجهم إلى دار الإسلام ملكهم ما كان يحفظه من الأموال المتحصلة على مال مباح والحظر لغيره لا يمنع المشروعية على ما بينا من قبل لانعقاد السبب كالاصطفاة بقوس معصوب غير أنه حصل بسبب الغدر فأوجب ذلك نجاسته فيعومر بالتصدق به قال رحمه الله (فإن أدانته حرب أو أدانته حربا أو غصب أحدهما صاحبه وخربا إلى السلام يقض بشيء) أي إذا تاجر الذي دخل دار الحرب بأمان إذا أدانته حرب أو غصب أحدهما صاحبه أو خربا إلى السلام فاقض له ما كان يحفظه من أمواله كما عندنا كالم يقض لو أحد منهم على الآخر لأن القضاء يستدعي الولاية ويعتده ولا ولاية وقت الادانة أصلا إذا لا قدرة للقاضي فيه على من هو في دار الحرب ولا وقت القضاء على المستأمن فإنه ما التزم حكم الإسلام فيما قضى من أمواله وإنما التزمه فيما يستقبل في حق أحكامها يشرها في دار الإسلام والغصب في دار الحرب سبب فيد الملك لأنه استيلاء على مال مباح غير معصوم فصار كالادانة فإذا ملكه فليس للعالم أن يتعرض له بالملك

بدار الاسلام مذكرا  
 ما كما تحظروا الآن المخطور  
 لا يثنى وقوع الملك اه  
 وكتب مانصه لان المسلمين  
 عند شروطهم وقد شرط  
 بالاستثمان ان لا يتعرض لهم  
 قال تعرض بعد غد ٨١  
 كافي (قوله الا اذا غدر بهم  
 ملكهم) أى بالتجار ملك  
 أهل الحرب اه (قوله ولم  
 يتهمه عنه لانهم) أى (ا) هم  
 الذين دعوا الذين تنقضوا  
 العهد اه (قوله فباح له  
 تعرض حينئذ كالاسير)  
 قال فى الكافي بخلاف الاسير  
 حيث يباح له ان تعرض  
 وان اطمأنه وطوعا لا غير  
 مستأمن ولم يوجد عنده  
 الالتزام بعد أو عهد اه  
 (قوله وانظر لغيره لا يمنع  
 المشروعية) يعنى أن مال  
 أهل الحرب مباح فى نفسه

واعلم الخضر جلمعنى في غير المال وهو الامان فلا يمنع انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء اه اتقاني (قوله اذ انه حربي) ولكن  
الادانة البيع بالدين والاستدانة لا يتبع بالدين اه مصباح (قوله ولا ولاية وقت الادانة اصلا) أى فلما انتفت الولاية لم يقض شئ لانه لا قضاء  
اه اتقاني (قوله وانما التزيم فيما يرب) تقبل في حق أحكام مباشرها في دار الاسلام (أى فلما انتفت الولاية لم يقض شئ لانه لا قضاء  
بدون الولاية قال في شرح الطحاوى) ولكنه يغنى فيما بينه وبين الله تعالى أن يقضى اه اتقاني وكتب على قوله في حق أحكام مباشرها  
مانعه الذي يخط المأرخ في حق حكم مباشرها اه (قوله والغضب الخ) قال الاتقاني وكذلك في الغضب لا يقضى لواحد منهم على الآخر  
لان غضب أحدهما مال صاحبه صادق ما لا لا يصح له في حقه وذلك لان دار الحرب دار القهر والغلبة فانما استولى أحدهما على مال الآخر  
فتقدم له ولا يحكم بالرد له بثبوت الملك الآن المسلم المستأمن لما غضب ماله من دار القضا لا العهد لا خدم من غير طيبة أنفسهم فيؤمر فيما بينه  
وبين الله تعالى أن رده ليرتفع العذر اه

(۱) قوله أى هم الذين الخ كذا فى الاصل وحرر اه صححه

(قوله أن لا يغدرهم) غدر به غدرام باب ضرب بنقض عهده اه مصبح (قوله لما ذكرنا) أي من ثبوت الملاك فيه بالاحراز اه قال  
في الكافي والجواب في المسئلة الاولى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قول أبي يوسف فانما قضى على المسلم الذي وقوله ما يشكل لان  
المسلم انتم أحكام الاسلام مطلقا فصار كما هو خبر جامعين السنة وأوجب بان المسلمين اذا كان حربيا بنقض عليه بشئ لانه غير ملتزم بالات  
فاذا كان مسلما وجب أن لا يقضى عليه بشئ أيضا لعدم الالتزام ولكن انما عتق (٢٦٧) المسألة بين الخصمين اه قال الكمال

ولا يحنى ضعفه فان وجوب  
النسوية بينهما ليس في أن  
يبطل حق أحدهما بل  
موجب لوجوب ابطال حق  
الآخر بموجب بل انما  
ذلك في الاقبال والاقامة  
والاخلاص ونحو ذلك اه  
قوله ولا يحنى ضعفه أي  
ضعف هذا الجواب اه  
(قوله في المتن) (كذلك)  
أي لا يقضى بشئ في صورة  
الادانة والغصب جميعا اه  
(قوله في المتن) (لذلك)  
أي اذ ان أحدهما صاحبه  
أرغصب أحدهما سأل  
الآخر اه (قوله ومن أبي  
يوسف أن القتل ليس يجب  
عليه) قال في الكافي وأما  
القود فلا يجب في ظاهر  
الرواية وعن أبي يوسف أن  
عليه القود في العمل بيننا  
اه (قوله لان الواحد لا يقاوم  
القاتل ظاهرا) قال الكمال  
رحمهما واداسقط العصاص  
وجبت الدية لانه لا يخطئه  
بعارض متارن لا يقتل بقتل  
كقتل الرجل ابنه اه  
(قوله ألا ترى أنه يسقط بقوله  
أقتلني) ذكرنا شرح رحمه  
الله في باب شكاح الرقيق لو  
قال أقتلني فقتله يجب عليه

ولكن يفتي المسلم رد لغصوب ويأمره به لانه ان لم يرد لا يغدرهم وعندنا غدر ولا يقضى عليه ما  
ذكرنا وقال أبو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لانه ان لم يرد لا يغدرهم وعندنا غدر ولا يقضى عليه ما  
أنهم انما خرجوا مسلمين يحكم عليهم بالدين فكذلك هذا وأوجب عنه بان اذا امتنع في حق المستأنس ان امتنع في  
حق المسلم أيضا تحقيقا لنسوية بينهما قال رحمه الله (وكذلك لو كانا حربيين ووقع ذلك ثم استأمننا) لما ذكرنا  
قال رحمه الله (وان خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما بالغصب) يعني الحربيين أسلما في دار الحرب ثم خرجا  
مسلمين بعد ما دان أحدهما صاحبه أو غصب منه وانما يقضى بالدين لان ما وقعت صحته لوقوع المدالبة  
بتراضيهما ولثبوت الولاية حاله القضاء لان مهمما الأحكام بالاسلام وانما لا يقضى بالغصب لان الغاصب  
ملكه على ما بينا من ورود الاستيلاء على مال مباح ولا يؤمر بالرد لان ملك الحرب بالغصب صحيح لا يثبت  
فيه وطلاق قوله عليه الصلاة والسلام من أسلم على مال فهو له يدل على ذلك بخلاف المسلم المستأنس اذا  
غصب منهم حيث يؤمر بالرد لثبوت ملكه لانه ملكه بالخيانة ولا يقضى عليه به ما بينا قال رحمه الله  
(مسلم مستأنس قتل أحدهما صاحبه يجب الدية في ماله والكفارة في الخطأ) أي مسلمان دخل دار  
الحرب بأمان فقتل أحدهما ما لا آخر عدا أو خطأ يجب الدية في ماله ويجب الكفارة في الخطأ دون العمد  
لانما لا يجب في العمد دفعه على ما عرفت في موضعه أما الكفارة والدية في الخطأ فله قوله تعالى ومن قتل  
مؤمنا خطأ فمخرج رقبته مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ولان العصمة الثابتة قبل اراز بالدار لا تبطل بالدخول  
العارض بالامان وانما يجب في ماله لان العاقلة لا قدر لهم على الصيانة مع تبين الدارين والوجوب  
عليهم على اعتبار تركها وانما يجب الدية في العمد في ماله لان العواقل لا تعقل العمد والقتصاص قد سقط  
لشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين أن يكون ذلك في ماله وعن أبي يوسف ان الصدس  
يجب عليه لانه بدخوله دار الحرب لا تبطل عصمته والمسلم من أهل دار الاسلام حيث كان والقتصاص  
حق الولي لا يفرد باستيفائه من غير حاجة فيه الى الامام فبمسئولية قلنا لا يمكن استيفاءه الا بجمعة  
لان الواحد لا يقاوم اثنان ظاهرا ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب  
فلم يجب اذلا فائدة للوجوب بدون الاستيفاء فصار كالحسد ولان دار الحرب دار اباحة للدم فيعبر بذلك  
شبهة مسقطا لمعقوبة لان مجرد صورة الاباحة يكفي لسقوط العقوبة وان لم تثبت حقيقة الا ترى أنه  
يسقط بقوله أقتلني قال رحمه الله (ولا شيء في الاسيرين سوى الكفارة في الخطأ كقتل مسلم مسلم أسلم  
ثم) يعني اذا قتل أحد الاسيرين الآخر لا يجب شيء سوى الكفارة في الخطأ وكذا اذا قتل مسلم مستأنس  
وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجب عليه الدية في العمد والخطأ في ماله لان المقتول كان معصوما  
مفقوما بالاراز بدار الاسلام فلا يبطل بالاسر العارض كالا يبطل بالدخول دارهم بأمان بل أولى لكونه  
مضطرا والمستأنس باختياره وعدم القصاص لفوات شرطه وهو المنعة ويجب الدية في ماله لما ذكرنا  
ولا في حقيقة ان الاسير صار ربيعا له بما دفعه حتى صار مقيما بقايتهم ومساقر اسيرهم كعب المسلمين  
صاروا أتبعا لهم في دار الاسلام فاذا كان تبعاً لهم فلا يجب بقتله دية كاملة وهو الحربى فصار كالمسلم الذي  
لم يهاجر اليه وهو الماراد بقوله كقتل مسلم مسلما أسلم ثم في دار الحرب فاس لا يجب بقتله الا سكفارة

لديه ولا يصح اذنه في ابطال حق انورته اه قال الكمال فان قيل ما ذكرتم مخالف لا طلاق قوله تعالى كتب عليكم القصاص والنفس  
بالنفس فالجواب أنه عام مخصوص بالقتل خطأ فانه قتل وليس يجب به قصاص ونحو ذلك يجب بخصيصه بالمعنى أيضا اه (قوله وهو المراد  
بقوله كقتل مسلم مسلما أسلم ثم) قال في الهداية وذا أسلم الحربى في دار الحرب فقتله مسلم عدا أو خطأ أو ولد أو رثة مسلمون هنالك فلا شيء عليه  
الا الكفارة في الخطأ قال الانقافى وهذه من مسائل الجامع الصغير وهي الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وأبي يوسف في الجامع الصغير وغيره

وروى عن أبي حنيفة قال لا دية عليه ولا كفارة من قبل أن الحكم لم يصح عليهم وعن أبي يوسف قال أضمنه الدية وأجعل عليه في الخطأ  
الغفلة وأستحسن ذلك وأدع لقياسه ولقياسه كما قال أبو حنيفة وجه ما روى عن أبي يوسف أنه يحقون الدم لأجل إسلامه وكونه في دار  
الحرب لا ينفى عنه دمه كما جاز وجه ذلك قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته وكان أبو حنيفة يتأول حديثه  
الآية في ذلك اسمها في دار الحرب اهـ (٢٠٦/٨) (قوله خوف من تبعه) التبعة وزان كلمة ما تطلبه من ظلمة ونحوها اهـ مصباح

في ناله لأنه غير متقوم لعدم إخراج بالدار فكذلك هذا البطلان لا حرازاً لذي كان في دار الإسلام بالتبعية  
لهم في دارهم ولا يرد عليهم المستامن لأنه ليس عقوه وفعي كنه الخروج باختياره فلا يكون تبعاً لهم وقال  
الشافعي رحمه الله المسلم الذي سُم في دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام يجب القصاص بقتله وعدم وجوب  
الدية بقتله خطأ لأنه قتل نفسه معصومة في حدود عدم وهو الإسلام لقوله عليه الصلاة والسلام فإذا  
قالوها عصوا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها أثبت العصمة بالإسلام لا غير ولأن العصمة ثبتت نعمة وكرامة  
فتتعلق بماله أثر في استحقاق الكرامة وهو الإسلام وهذا لأن العصمة أصلها المؤتمنة لحصول أصل الزجر  
بهم وهي جامعة بالإسلام لا باتباعه حتى يترجم تعرض له بعد الإسلام والمقومة كمال فيحصل كمال  
الامتياز لأن بعض الناس فيها لا يترك التعرض له إلا بالمقومة وفامن البيعة في الدنيا فيكون وصفها  
في تتعلق بما يتعلق بالأصل ولما قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته مؤتمنة جعل  
التحرير لكل لم يجب رجوعه إلى حرف الفاء فأنها للجزء وهو الكفاية أو إلى كونه كل المذكور فينتفي عنه  
كما تنفي في فعل المسلم الذي في دار الإسلام غير المذكور في الآية لهذا المعنى وهذا لأن الآية سبقت لبيان  
الاحكام في القتل وهي أنواع فأوجب أولاً في المؤمن المطلق دية وكفارة ثم أوجب بقتل مسلم لم يهاجر إلى  
كفارة ثم أوجب بقتل الأجنبي دية وكفارة فلا يراد على واحد منهما على ما أوجه أنه تعالى ولا نسلم أن أصل  
العصمة بقاء مسلم بل بكونه ادسياً لأنه خلق لأقامة الدين ولا يمكن من ذلك إلا بعصمة نفسه بأن لا يتعرض  
له أحد وبإباحة قتله عارض بسبب افساده بالقتال ألا ترى أن من لا يقاتل من الكفار كالذمي وذري  
الحربي لا يجوز قتله لعدم افساده والمقومة تحصل بالأحراز بالدار لا ترى أن الذمي مع ككفره يتقوم  
بأخرازه ولا تأثير للإسلام في تحصيل العصمة لأن الدين ما وضع لا كتساب الدنيا وما وضع لا كتساب  
الآخرة وإذا كانت النفس معصومة بالأدنية فالمال يتبعها فيمكن من تحصيل أعباء التكليف وإن خلق  
عرضة في الأصل لأنه لا يقدر إليه فيكون معصوماً بعصمته وأما العصمة المقومة فالأصل فيها للأموال  
لأن التعميم يؤذن بحجب الفئات بالائصال فيستمد منه ولا يتصور ذلك في النفس حقيقة بخلاف المال فكانت  
النفس تابعة للأموال فيها ثم العصمة المقومة في الأموال لا تكون إلا بالأحراز بالدار مع كونه أصلاً فيها  
في النفس أولى لأنها تتبع فيها وليس فيها رواد ما يدل على ما قال لانهم عصوا أنفسهم بترك القتل ولهذا لم  
يعصوا به بغير تركه ونظيره أذا الجزية يعصم الكافر به نفسه على اعتبار أنه يترك الافساد عند أدائها  
واقعه أعلم بالصواب

فصل في دلالة سنة من يستامن في سنة وقيل له ان أقت سنة وضع عليك الجزية (أي إذا  
دخل الحرب دار الإسلام) شأن لا يمكن أن يقيم فيها سنة ويقول له الامام ان أقت سنة كاملة وضعت عليك  
الجزية والأصل فيه أن الكافر لا يمكن من إقامة دعة في دارنا إلا باسترقاق أو جزية لأنه يبقى ضراً على  
المسلمين لكونه عيناً لهم وعونا عليهم لا يمكن من إقامة اليسيرة لأن في منعها قطع المنافع من الميرة  
والجلب وسد باب التجارات كلها ففصل ما بينهم ما بسنة لانهم مدة تجب فيها الجزية ثم إن رجوعه إلى وطنه  
بعدم قتله الامام له ذلك قبل تمام السنة فلا سيل عليه قال رحمه الله (فإن مكثت سنة فهو ذمي) لا التزامه

(قوله) ثم أوجب بقتل مسلم  
لم يهاجر إلى دار كفر (قوله)  
قال لأن المسلم أن المراد من  
قوله تعالى فإن كان من قوم  
عدو لكم وهو مؤمن الذي  
لم يهاجر إلى دار المراد منه  
الباغي فإنه مؤمن من قوم  
عدو لمساو الشافعي لا يوجب  
الدية في قتل الباغي أيضاً  
قلت المراد منه هو الذي لم  
يهاجر بالنقل عن أعطاء التفسير  
وقد دل إطلاق اسم العدو  
على ذلك لأن العدو والملاق  
لهما هو الكافر لا الباغي فإن  
الباغي إن كان من قوم عدو  
لنا من حيث الدنيا لكن  
من قوم أصدقاء لنا من حيث  
الدين والدار والكافر عدو لنا  
دينا ودارنا اهـ

فصل في قوله (قوله) كونه عينا  
لهم العين بـاسم القوم  
كعد في الجبهة والعون  
الظهير على الأمر والجمع  
أعوان اهـ اتفاقاً وكتب  
عائنه في الملح على عورات  
المسلمين وينسب الخبر إلى  
دارهم اهـ كفي (قوله)  
الميرة بكسر الميم وسكون  
الياء الطاء ميمارة الإنسان  
فأما الميرة بالهمزة فهي النخلة  
قال في الجعرة وكل شيء

جلب من ابل وخيل وسائر ذلك من الحيوان تجارة فهو جلب وهو يفتحين اهـ اتفاقاً (قوله في المن فان مكث الجزية  
سنة) أي بعد تقدم الامام إليه أي قوله له سابعة في ضرب الجزية عليه اهـ كمال: قال الكمال قوله بعد تقدم الامام بغيره اشترط تقدم  
الامام في منعه العود إذا أقام سنة وبه صرح العتاي وقال لو أقام سنتين من غير أن يتقدم اليه الامام فله الرجوع قيل وللفظ المبسوط يدل  
على أن تقدم الامام ليس شرطاً لبرورته دعماً فانه قال وينبغي للامام أن يتقدم اليه فيأمره إلى أن قال فإن لم يقدر له مدة فاعتبر بالحوال

وليس بالزام لا يصدق بقوله ان آقت طوبى لا تمتعتك من العود فان اقام سنة منه وفي سنة اشترط التقدمة غير ان لم يوقت له مدة خاصة  
 ووجه ان لا ينعى حتى يتقدم اليه ولأن بوقت مدة قليلة كالشهر والشهرين ولا ينبغي أن لا ينعى بمسرة بقصير المدة جدا خصوصا  
 كانه معاملات يحتاج في قضاها الى مدة مديدة اه (قوله أو تكنت ذميا) قول في اليد راذل دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا  
 صارت ذمية قال الاتفاقى اعلم أنها اذا تزوجت ذميا تصير ذمية تجرى عليها أحكام أهل الذمة بعد ذلك من نكح والمنع من الخروج من دارهم  
 وأخذ الخراج من أرضها وما شابه ذلك مما ذكرنا اه (قوله والمراد من وضع الخراج (٣٦٩) التزامه بمباشرة الزراعة) قال الاتفاقى

اعلم أنه لا يكون ذميا بمجرد  
 الشراء والزراعة حتى لو باع  
 الأرض قبل وجوب الخراج  
 لا يكون ذميا وبه يصرح  
 التكرار في مختصره وشي  
 الأشاء المبني في الشامل في  
 قسم المبسوط والناظر  
 ذميا اذا وضع الخراج على  
 الأرض فيؤخذ ذمته انما  
 لسمته مستقبلا من وقت  
 وضع الخراج قال نثر الاسلام  
 معنى قول محمد اذا وضع عليه  
 الخراج أى وظف عليه لأنه  
 اذا وظف عليه فله لزمه  
 حكمه يتعلق بالتمام في دارنا  
 فصار في ضرورته أن يكون  
 ذميا ثم قال نثر الاسلام  
 وكذا لزمه عشر في مائة  
 قول محمد اذا اشترى أرضا  
 عشرية يكون ذميا أيضا  
 لان ما جبهها من مؤنة  
 الأرض ولو أن ترى الحربى  
 أرض العشر صارت أرض  
 خراج في قول أبي حنيفة  
 فيكون ذميا اذا أوجب عليه  
 فيها الخراج وهى وأرض  
 الخراج واحد في قول أبي  
 حنيفة كذا ذكر التكرار  
 في مختصره أما اذا استأجر

الجزيرة فتمت المدة من وقت التقدم اليه لامن وقت دخوله دار الاسلام ولا دام أن يقدر له أقل من ذلك اذا  
 رأى كالشهر والشهرين فاذا اقامها بعد ذلك صار ذميا ونكر في النهاية معزى الى المبسوط ما يدل على أنه  
 يصير ذميا عند اقامته في دار الاسلام سنة وان لم يتقدم اليه الامام فانه قال اذا لم يقدر له الامام مدة فالمعسر  
 هو الخول لانه لا بد له العذر لحوال حسن للذمت كما في تأجيل العتق ثم اذا صار ذميا بعض المدة المضروبة له  
 اسانف عليه الجزية لحول بعده الا أن يكون شرط عليه أنه إن مكث سنة أخذ منه مائة مائة وثمانية  
 حنيفة كما تمت السنة قال رحمه الله (قوله رد أن يرجع اليهم كل موضع عليه الخراج أو تكنت ذميا  
 لا عكسه) يعنى لا يترك أن يرجع الى دار الحرب بعدما مكث في دارنا سنة كما لا يترك أن يرجع اليهم بعد  
 ما وضع عليه الخراج أو اذا تزوجت الحربى ذميا لانها تصير بذلك ذمية لالتزامها المقام معها لا عكسه وهو  
 ما اذا تزوج الحربى ذمية لانه لا يصير بذلك ذميا لعدم التزامه المقام في دارنا لكنه من طرده فلا ينعى اذا  
 خرج الى دار الحرب واذا صار ذميا منع لان في عودته ضرر بالمسلمين بعوده حربا على ما يتوالت في دار الحرب  
 وقطع الجزية وقوله كل موضع عليه الخراج دليل على أنه لا يصير ذميا بشراء أرض الخراج حتى يوضع عليه  
 الخراج ومن المشايخ من قال يصير ذميا بنفس الشراء لانه لما اشتراها وحكموا بشرعهم بالوجوب الخراج  
 صار مائة ما حكم من أحكام الاسلام والمراد من وضع الخراج التزامه بمباشرة الزراعة أو تعطيلها عنها  
 التمكن وهو الصحيح لان الشراء قد يكون له تجارة فلا يذلى على التزامه أحكام الاسلام وأما الزراعة أو ترك  
 الأرض على ملكه لى أو ان الخراج دليل على التزامه أحكام الاسلام فيصير ذميا فتمت عليه أحكام  
 أهل الذمة من وجوب القصاص بقتله ومنعه الرجوع الى دار الحرب وسائر أحكام أهل الذمة وأول  
 مدته من وقت الوجوب حتى ذالمة الخراج لزمه الجزية لسنة مستقبلا تصير ذميا لزمه وقوله  
 أو تكنت ذميا دليل على أنها تصير ذمية بنفس التزوج لان المرأة تابعة للرجل في السكنى حتى كثر أن  
 يسكنهم حيث شاء وتصير مقيمة باقامته فتصير ذمية بالمقام معه في دارنا فتصير ذمية بزوج وقوله  
 لا عكسه أى لو تزوجت حربى ذمية لا يصير ذميا لان عكس الأحكام التي ذكرناها قال رحمه الله (قوله جمع  
 اليهم وله ودعة عند مسلم أو ذمى أو دين عليه ما حل دمه باعده الى دار الحرب لانه أعدل أماته به فعاد حربيا  
 وترك ودعة عند مسلم أو ذمى أو دين عليه ما حل دمه باعده الى دار الحرب لانه أعدل أماته به فعاد حربيا  
 وما كان في أيدي المسلمين أو لذمتين من ماله فهو باق على ما كان عليه حرام لتناول حكم أسائه في حق  
 ماله لا يبطل قال رحمه الله (فان أسرا أو ظهر عليهم فقتل سقط دينه وصارت ودعته مائة) أما الودعة  
 فلا نفى في يد حاكم لان يد المودع كيدته تقدر فتصير ذميا بعتائه سنة فصارت ذميا كذا كانت في يد حنيفة وعن  
 أبي يوسف انهم اتصروا ملكا للمودع لان يد فيه أسبق فكانت ذميا الحنفي وأما الذين قالوا لا يذم عليه لان تكبر  
 الأناسطة المطالبة وقد بطلت بصلان ما كتبه اذ ملكه بالأسرى في مال كيسة الدين واد الخريق ملكا  
 له صر ملكا لى عليه الدين لان يد أسبق ليه من يد غيره ولا يلحق بلعله فيا لأن الله هو الذى يبدلها

الحربى أرض خراج فزرها خراجها على صاحبها لا يكون ذميا الا اذا كانت أرضا للمسلمين بصف ما يخرج فزرها الحربى بقدرها  
 حكمكم الامام بالخراج عليه دون صاحب الأرض يكون ذميا في موضع عليه خراج رأسه ولا ينظر الى ملك أرض بل الى وجوب الخراج  
 ولهذا اذا دعى الحربى أرض خراج بالمقاسمة فآجرها من مسلم أو ذمى فأخذ الخراج من المستأجر على سائر الامام فان الحربى لا يصير ذميا  
 اه (قوله ومنعه الرجوع الى دار الحرب) أى وجوب ان يخاصص بينهم وبين المسلم وثمان لمسلمة خردوخرد دأله وهو وجوب الدية  
 عليه ان ذلته خطأ أو وجوب كف الأذى عنه فيحرم غيبته كما تحرم غيبة المسلم مصادعا يقبل اسعها من صدقة وشه في الأسواق ظاهرا

وعداونا اه فحق (قوله استيلاء عليه) أي على الدين اه (قوله فالحال في) أي غنمة اه اتقاني وكتب ما نصه لان نبين الدارين قاطع لعدم لقوله تعالى افقر اهلنا من الذين اخرجوا من ديارهم وأهلهم أما الزوجة وأولاده الكبار فعدم النجاسة بالبواغ وأما الأولاد الصغار فلا هم مسلمون فوافقا في ديننا من الذين لم يكن أن يعتنوا مسلمين تبعنا لا يهيم فصاروا قبيحاً أيضاً وكذا الجنين لانه تابع للام في الرضوخ الحربية وكذا وديعة في دار الحرب لانه حين فارق دارا لم حرب كان المال مال حربى غير معصوم فلما أسلم في دارنا لم يحرزه فلم تثبت اليده بالاحقة فلهذا ولا حكمه في المال غير معصوم فكانت قيا اه اتقاني (قوله وما أودعه عند مسلم الخ) قيد بالايديع لانه اذا كان غصبا في أيديهم لم يكن قيا لعدم الشبهة عند أي (٢٧٠) ينف ويحجب أن لا يكون قيا الا ما كان غصبا عند حربى وبه قالت الاثمة

ولا ينفصت ذلك في الدين لانه ليس بمال على التحقيق بل هو عبارة عن وجوب عليك المال فلم يكن الاستيلاء على ما كذا استيلاء عليه ولو كان له رهن فعند أي يوسف يأخذه المرتين بدينه وقال محمد يباع وبه في غنمة الدين والناسل ابيت المال قال رحمه الله (وان قتل ولم يظهر عليهم أو مات فقرضه ووديعته لورثته) لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لانهم قائمون مقامه بخلاف المسئلة الاولى لان نفسه لما كانت معقومة تبعها ماله لان ما في يده مودعه كيدته وهذا نفسه لم تصير معقومة فكذا ماله فكما تواتر المال في يده لما ذكرنا فان قيل ينبغي أن يكون ماله قيا كما اذا أسلم الحربى في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دار الحرب بكون قيا فلا تكون يدا المودع كيد المودع قلنا يد المودع كيد المالك من وجه دون وجه والعصمة ما كانت ثابتة في المستشهد به لما ان دار الحرب ليست بدار عصمة فلا تصير معصومة بالشك وفي هذه العصمة كانت ثابتة فيها وقت الايداع اذا دار الاسلام دار عصمة ولم يظهر على دارهم فتبقى على حالها معصومة فلا تزول بالشك قال رحمه الله (وان جاءنا حربى بأمان وله زوجة غنمة) أي في دار الحرب (وولد) أي صغار وبار (ومال عند مسلم وذمى وحربى فأسلم هذا ثم ظهر عليهم قاله في) أي المراء أو أولاده وما في بطنهم أو العتار فلما بينا في باب الغنائم وأما أولاده الصغار فلا لأن الصغير انما يتبع أباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع نبين الدارين لا يتصور ذلك وأما ولد لم تصير محروزة باحرار نفسه لاختلاف الدارين فبقى الكل قيا وغنمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وصار دار الاسلام فهو مسلم تبعه لانه ما اجتماعا في دار واحدة بخلاف ما قيل اخراجهم الى دار الاسلام حيث لا يكون مسلما لينا من اختلاف الدارين ثم هو في على حاله لما ذكرنا وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه قال رحمه الله (وان أسلم غنمة) أي في دار الحرب (بخانها) أي الى دار الاسلام (ظهر عليهم) أي على أهل الحرب (قوله الصغير حر مسلم وما أودعه عند مسلم أو ذمى فهو له وغيره في) وعوا أولاده الكبار والمراد بالعقار لانه لما أسلم في دار الحرب تبعه أولاده الصغار لاجتماع الدارين وحرار ما في يده أو وديعة عنده من ذكره لانه في يده صحبة محترمة بخلاف ما اذا كان مودعا عند حربى على ما ذكرنا في باب الغنائم في حربى أسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لان حكم المستلين واحد اذا الاسلام حصل فيه ما في دار الحرب فكل حكم عرف في تلك فهو الحكم في هذه قال رحمه الله (ومن قتل مسلما خطأ لاولى له أو حر يبايعا بأمان فأسلم فدينه على عاقبته للامام) لانه قتل نفسا معصومة فقتلها النصوص الواردة في قتل الخطا ومعنى قوله للامام ان الاخذ له ايضا في بيت المال لانه نصب ناظر المسلمين وهذا من النظر قال رحمه الله (وفي العمد القتل أو الدية لا العفو) أي لو قتل عددا يجب عليه القتل قصاصا أو

الثلاثة اه كأي وقوله لعدم الشبهة قال الانقائى لان بد الغصاب ليست بصحبة اه (قوله وهو أولاده الكبار) أي لا زوجة وأولاده الكبار يبيعون وكذا ما في بطن الامانة تبع للام اه (قوله بخلاف ما اذا كان مودعا عند حربى) أي لان يده ليست بتحرمة فكانت قيا اه (قوله فدينه على عاقبته للامام) أي وعلى الكفاية اه مداما قوله وعليه بالكفاية أي وانما وجبت الدية والكفاية لان ذلك حكم قتل المؤمن سدا بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فقتل يرد بدينه مؤمنة ودية مسلمة الى أهله والمستامن لما أسلم صار من أهل دارنا فصار حكمه حكم سائر المسلمين اه اتقاني (قوله ليضعه في بيت المسلم) أي لعدم الوارث اه وكتب ما نصه لانهم لا يكونون مسلمة اه (قوله لو قتل عددا يجب

عليه القتل قصاصا) قال الانقائى أما اذا كان القتل عددا فالامام بالخيار ان شاء قتل القاتل وان شاء أخذ الدية اذا رضى الدية القاتل بالدية وليس له أن يعفو أو اجوب القصاص فلقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولى من لاولى له فاذا كان السلطان وليا كان له ولاية أخذ القصاص وأما الصلح على الدية فلما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لما قتل رأى عبيدا لله في عمره من ان وفي يده خنجر فظن أنه هو الذي قتل عمر فقتله فلما روى عثمان بن عفان قال علي بن أبي طالب لعثمان أقتل عبيدا لله فقتل أبو بكر بالامس وأنا قتله اليوم لا أفعل ولكن هذا الرجل من أهل الارض يعني ان هر من كان من أهل الحرب وأنا وليه فأعقوبه وأؤدى دينه ولان الدية أنفع للعامة من القود والحق لله امامه كالنائب عنهم فكان له أن يصلح على الدية وليس له أن يعفو بغير شئ لانه صطناع بالمعروف في حق غيره وليس له شئ وانما ولايته بطريق النظر ولا نظر في باطل الحق الغير بغير شئ اه

(قوله) وكذا لو كان المقتول (مقيطاً) قال الاتقاني وأما إذا كان مقتولاً لم يقط فقتله الملقط أو غيره خطأ تجنب الدية لسبب المال عن غلبة القاتل والكفارة عليه ما قلنا وإذا كان القاتل عند قتلته لا أمام قتله وإن شاء الإمام صلح عليه على النية عند أي حقيقة وتجدد وقال أبو يوسف عليه الدية في ماله ولا أقبله من قبل أي لأعرف له وجه قول أبي يوسف أنه يصح عن ولي كالأب ونحوه أن كان ابن رشدة ومالك لم يكن ابن زينة فثبت له من حق لقصاص فلا يستوفي وجه قوله ما قرره عليه لصحة الإسلام لصلح ولي من لا ولي له فيكون السلطان وليه لأن المقيط لا ولي له اهـ **باب العشر والخراج والجزية** (٢٧١) قال الشيخ إذا كان كرم أو بستان أو غيرها من المستأمن ضعيفاً

لا بد بالصريح ينظر فيه الإمام فأيهما رأى أصلح فعل ولا يجوز العفو ويحجب لأن تصرفه مقيطاً بالنظر فلا يجوز له إبطال حق المسلمين بغير عوض وكذا لو كان المقتول لقط الإمام أن يقتل به تل عنده ما حله لا يبي يوسف هو يقول المولود في دار الإسلام لا يخلو عن وارث غالباً وهو كما تحقق أو يمتثل ذلك فكان فيه احتمال عدم تولاه للإمام فكان فيه شبهة وانصاص بسقط بالشبهة ولها أن الحق انما يثبت للولي بطريق قيمته مقام الميت نظر الميت والمجهول الذي لا يمكن الوصل إليه لا يتفجع به الميت فميت يبيع ويأبى فصار وجوده كعدمه فتمتقل الولاية إلى السلطان وإلى العامة كقافي الأرض ولا يقال تردس له - بوجوب سقوط لقصاص كالمكاتب إذا قتل عن وفاء وله وارث غير المولى لأننا نقول السلطان بمثابة نائب عن العامة فصار المولى واحداً بخلاف مسألة المكاتب والله أعلم

### **باب العشر والخراج والجزية**

قال رحمه الله (أرض العرب وما أسلم أهلها أو فتح عنوة وقسم بين فئتين عشريه) أما أرض العرب فلأنه عليه الصلاة والسلام والخلفاء بعده لم يخذوا الخراج من أرض العرب ولأنه منزلة التي عندهم كالأرض التي لا يثبت فيها جباية وهذا لأن الخراج من شرطه أن يقرها لها عليها على الكفر كقافي السواد العراق وشمر كوال العرب لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف لقول عائشة رضي الله عنها آخر ما عهد للنار صلى الله عليه وسلم أن قال لا يترك الجزية العرب ديناً رواه أحمد وحدهما ولا ما رواه ياف العرواني قصي بن جابر بن عكرمة بن حصدة وما رواه الهامس الساحل إلى حد الشام وأما ما أسلم أهلها أو فتح عنوة وقسم بين الفئتين فلأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر أبقى به لأن فيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الصدقات ويشتد فيه السية ورفق لاند أخف من الخراج لعدمه بحقيقة الخراج بخلاف الخراج قال رحمه الله (والسواد وما فتح عنوة وأقر أهلها عليه) وفتح صلحاً أخرجه (لأن عرو رضي الله عنه حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ووضع على مصر حين فتحها عرو بن العاص وأجعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام ولأن العرب على ابتداء التوظيف على الكافر والخراج أبقى به ما فيه من معنى العقوبة والتغليظ حتى يجيب عليه بالتمكن من الزراعة ولا يشترط فيه حقيقة الانخراج وهو أكثر من عشر أيضاً وفي الجملة مع التبع لكل أرض فحقت عنوة فوصل إليها ما لا يهاجر في أرض خرج وما يصل إليها ما لا يهاجر أو استقر منها عين فهي أرض عشر لأن العشر والخراج معلومان بالأرض المأبى ونحوه على ما يجمع بين السقي على العشر أو على الخراج والمراد بالانتماء إلى الانتماء التي احتقرها الأعاجم كثر رديدها ككون المسألة أجمعاً لأن الانتماء العظيم كسيحون وجحون فيم اخلاف أبي يوسف ومحمد وتعدد كونه في مكانه وكذا مراده في

ذكر ما يتوهم من الوظائف المالية ذاتها وما يثبت هو الخراج في أرضه ورأى وفي تفاوتها كثيراً وما في بابين وقدم فراجح الأرض لأن الكلام فيه كان يترتب قرب من ذكره كلعوية أيضاً تبسم الوظيفة لأرضها السيرة في الخراج والعشر جباية أو قدم ذكره لعشر لأن فيه معنى العبادات والعشر أخرج من العشر من السواد ما يترتب من السواد أو أنه أو أنه العلام يسمى به ما أخذت من السواد من وفاء منه الأرض وأعراس وخدمة الأراضي العشرية وأما حجة أولئك السادة أعداء فتقال اهـ (قوله لم يخذوا الخراج من أرض العرب) أي والأرض لا يخذوا من أحد المسلمين قد دل على أنها مشرقة اهـ الاتقاني قال اهـ لا يخذوا الخراج من أرض العرب كلها أرض عشر وهي أرض الجند واليهامس واليهامس والعين واللائف والبراه اهـ

قال الكمال والجهاز هو جزيرة العرب سمي جزيرة لأن بحر الحبش وجزيرة فارس وانفردت بها أو سمي بجزيرة لأنه جزيرة بين قارة وشبه جزيرة (قوله وحدها) أي حد أرض العرب اهـ (قوله حين فتح السواد) أي على يد سعد بن عذرة اهـ (قوله وأجعت) أي أباة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام) قال الاتقاني وكذا وضعه على مصر أي وضع عمر الخراج على مصر حين افتتحت مصر على يد عمرو بن العاص وكذا وضعه على الشام حين افتتح عمر بن الخطاب بيت المقدس ومدن الشام كلها صلح دون أراضي وما أرض ضم افتتحت عنوة على يد يزيد بن أبي سفيان وشرح جليل بن أبي حنيفة بن الجراح وخالد بن الوليد فاما أجنادين من الشام فقد فتح صلحاً في خلافة أبي بكر رضي الله عنه اهـ (قوله وجحون) أي ودجلة وأفرات اهـ (قوله فيم اخلاف أبي يوسف ومحمد) أي فعند محمد بن عيسى وعند أبي يوسف بن جراح اهـ

(قوله في عاونا وظيفته) أي وظيفة الماء اهـ من خط الشارح رحمه الله (قوله ثم أرض السواد مملوكة لأهلها عندنا) أي يجوز بيعهم  
وتصرفهم فيها بالرهن والهبة لأن الامام إذا فتح أرضاً عنوة له أن يقر أهلها عليها أو يضع عليها الخراج وعلى رؤسهم الجزية فتبقى الأرض مملوكة  
لأهلها وقد مناه من قيل في باب شجرة الغنائم ومذهب مالك والشافعي وأحمد أنهم موقوفون على المسلمين فلا يجوز لأهلها هذه التصرفات اهـ  
كمال رحمه الله (قوله حتى يوزل صاحبها الانتفاع به) أي وإن لم يكن للفناء ماله فلا كان كذلك وجب اعتبار الأرض المحيطة بالخيز  
خراجاً كان أو عشرية اهـ انقضى (٢٧٣) (قوله لأجاء الصعابة على ذلك) قال الكمال رحمه الله غير أن أبا يوسف استثنى البصرة من

هذا التفصيل في حق المسلم أما الكافر فيجب عليه الخراج من أي ماء سقى لأن الكافر لا يتعدأ بالعشر فلا  
يتأق فيه لتفصيل في حالة الإبداء اجتمعوا وأما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما ذاك ملك أرضاً عشرية هل  
يجب عليه الخراج أو العشر أو العشران وقد ذكرنا في الزكاة ولا يقال إذا وضع الخراج على المسلم باعتباره  
الماء يكون ابتداء المسلم بالخراج وذلك غير جائز لنا نقول ليس هذا ابتداء وضع على المسلم بل الأرض لما لم  
تم إلا بالماء اعتبر الماء لما أخذ من العدو فجعلنا وظيفته الخراج والمسلم إذا سقى أرضه به فقد اترم الخراج  
في حالة البقاء ومثله لا يمتنع بالاسلام ألا ترى أنه إذا اشترى الخراجية بؤتي خراجها ما قلنا وإنما لم يوظف  
النبي صلى الله عليه وسلم على أرضي مكة مع أنها فتحت عنوة وأقر أهلها عليها لأن العرب لا يوضع على  
أراضيهم الخراج كما لا يوضع على رقابهم الجزية والرق على ما عرف في موضعه ثم أرض السواد مملوكة لأهلها  
عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليست مملوكة لهم وإنما هي وقف على المسلمين وأهلها مستأجرون  
أهلان عمر رضي الله عنه استطاب قلوب الغائبين فأجرها وقال أبو بكر الرازي هذا غلط لوجوه أحدها  
أن عمر لم يستطاب قلوبهم فيه بل ناظرهم عليه وشاور العباد على وضع الخراج ومنع بلال وأصحابه فدعا  
عليهم وأين الاسترضاء ثانياً أن أهل الذمة لم يحضروا الغائبين على تلك الأراضي فلو كان أجارة لا شترط  
حضورهم ثالثاً أنه لم يوجد في ذلك رضا أهل الذمة ولو كانت أجارة لا شترط رضاهم ورابعها أن عقد الاجارة  
لم يصدور بينهم وبين عمر ولو كانت أجارة لوجب العقد وخامساً أن جهالة الأراضي تمنع صحة الاجارة  
وسادساً أن جهالة المدة تمنع من صحتها أيضاً وسابعها أن الخراج مؤبد وتأيد الاجارة باطل وثامناً أن  
الاجارة لا تسقط بالاسلام والخراج يسقط عنده وناسمها أن عمر قد أخذ الخراج من الفحل ونحوه ولا يجوز  
أجارتها وعاشرها أن جرة من الصعابة اشتروها فكيف يبيعهون الأرض المستأجرة وكيف يجوز لهم  
شراؤها قال رحمه الله (ولو أحياء أرضاً مملوكة لغيرهم) أي قرب ما أحياء كان الخراج أقرب  
فهي خراجية وإن كانت إلى العشر أقرب فهي عشرية وهذا عند أبي يوسف لأن حيز الشيء يعطى له حكمه  
كنماء الله أن يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز حبس ما قرب من العامر وقال  
محمد رحمه الله أن أحياءه الخراج كالأنهار التي احتقرتها الأعاجم فهي خراجية والافعشرية لما ذكرنا  
وهذا التفصيل في حق المسلم وأما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقاً قال رحمه الله (والبصرة عشرية)  
لأجاء الصعابة على ذلك والقياس أن تكون خراجية لأنهم افتتحت عنوة وأقر أهلها عليها من جهة أرضي  
العراق ولكن ترك ذلك لأجاءهم وهذا يورد إشكالاً على قول أبي يوسف رحمه الله حيث لم يعترف فيها بالخيز  
وليس هذا بباطل، هل لأنه إنما يعتبر الخيز في الأراضي المحيطة في المفتوحة عنوة ثم الخراج على نوعين خراج  
مقاسمة وهو أن يكون الواجب جزأين من الخراج كالربيع والخمس ونحو ذلك وخراج وظيفة وهو أن  
يكون الواجب شيئاً في الذمة يتعلق بالممكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه على سواد العراق

ضابطه فأنها عشرية عنده  
وإن كانت من حيز أرض  
الخراج لأجاء الله على  
حعليها عشرية كما ذكره أبو  
عمر بن عبد البر وغيره فترك  
القبس فيها كذلك اهـ (قوله)  
وهو ما وضعه عمر رضي الله  
عنه على سواد العراق) قال  
في الهداية والخراج الذي  
وضعه عمر على أهل السواد  
من كل جريب يبلغه الماء  
قفيزها شئ وهو الصاع  
ودرههم ومن جريب الرطبة  
خمسة دراهم ومن جريب  
الكرم المتصل بالفل المتصل  
عشرة دراهم قال الأقالبي  
وهذا القول القسري في  
مختصره، أعلم أن التفسير  
الواجب في الخراج مطلق  
عن قيد لها شئ والحجاجة  
في أكثر نسخ الفقه كالإكافي  
للعياكم الشهيد والشامل  
وشرح الطحاوي وسرور  
الجامع الصغير للنفية أن  
المليث ونحوه الإسلام التردوي  
وغیر ذلك وقال الولوالجي  
في فتاواه التفسير هو الحجاجة  
وهو ثمانية أرتال وهو

صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما نسب إلى الحجاجة لانه أخرجه بعد ما فقد وأنه يسع فيه ثمانية أرتال وهي أربعة أمنا على  
وفي قول أبي يوسف خمسة أرتال وثلاث رطل وكذلك قال في خلاصة الفتاوى قلت هذا هو الصحيح لأن محمد إذا ذكر في أول كتاب الخراج من  
الاصل فما كان من أرض الخراج من عامر أو عامر ما يبلغه ماء مما يصلح للزراعة ففي كل جريب قفيز ودرهم في كل سنة زرع ذلك  
صاحبه في السنة مرة أو مرة أو لم يزرعه كما هو وفي كل سنة قفيز ودرهم في كل جريب زرع والقفيز قفيز الحجاجة وهو ربع الهاشمي وهو  
مثل الصاع الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية أرتال إلى هنا لفظ محمد في الأصل ولأن الحجاجة كان عين على أهل العراق  
بصاع عمر وصاع عمر هو صاع النبي صلى الله عليه وسلم فإذا كان صاع عمر هو الحجاجة الذي هو صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف



يقدر عمر الخراج بالصاع الهاشمي الذي ليس صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وله ذاقا أبو يوسف في كتاب الخراج تصنيفه حديثي  
السري عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض على الكرم عشرة وعشرون رطل على الرطة خمسة وعشرون رطل على كل رطل من الماء درهما  
ومحتمل أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض على الكرم عشرة وعشرون رطل على الرطة خمسة وعشرون رطل على كل رطل من الماء درهما  
نظرا للصاع الهاشمي اثنتان وثلاثون رطلا اهـ ما قاله الاتقاني قوله قلت عد شيء ما ذكره الخليلي من أنه ثمانية أرطال اهـ وقوله قال  
عمر هو الشعبي اهـ (قوله ولان المئون متفاوتة) هي جمع مؤنثة يعني أن تفاوت المرن له ثرى تفاوت الواجب لا ترى أن الواجب فيما  
سقى سيجام من لارض لعشرية هو العشر وما سقى بغرب أو دالية زسانية نصف العشر فلما ثبت هذا فلما كان مؤنة الكرم أخف  
وربعه أكثر كان الواجب فيه أعلى وهو عشرة دراهم وهذا لا ينبغي دهرامديد مع قوله المؤنة ومؤنة الزرع أثقل فجعل الواجب فيه أدنى  
وهو قفيز ودرهم وهـ لأن لزراع يحتاج فيه إلى الكراب ولف البزرو الحصد والدياس وهو ذلك كل سنة ومؤنة لوط بين بين لانه  
لا يحتاج في القاء البذر في كل عام ولا بذرية فيه أصلا وتروم أعوانا لكن ليس (٢٧٣) كدوام الكرم وكان الواجب فيها بين

الارضين وهو خمسة دراهم  
اه انصلى (قوله فيجب  
على خفها) أي الكرم اه  
(قوله وعلى أشدها) أي  
المزارع هـ (قوله وعلى  
الوسط) أي لوط اه  
(قوله فمنا) جمع من العمة في  
المن اه (قوله بلغ التحجير) أي  
أبوا اه (قوله راد) أي  
من أرضنا راج قالوا  
البيتان كل أرض يصوبها  
جاءل وفيها شميل مشروسة  
وأشهر اه اتقاني (قوله  
حيث قال) أي الذي بين  
اليمان وعثمان بن حنيف اه  
(قوله لما كانا) أي انقسم  
بعضي لما كانا عليهم وسعنا  
أن نسترقهم ونقسم أموالهم  
فأذا فاطمناهم مكان  
انصيف عن الانصاف  
اه كي (قوله في المن وان

على ما يجي بيانه قال رحمه الله (وخارج جريب صلح الزرع صاع ودرهم وفي جريب الرطة خمسة دراهم وفي  
جريب الكرم والنخل متصل عشرة دراهم) لانه المنقول عن عمر رضي الله عنه فإنه بعث عثمان بن حنيف  
وحذيفة بن اليمان فحسبوا دال العراق فبلغت ستة وثلاثين ألف ألف جريب ووضعهما على نحو ما قلنا  
بعضهم من الصحابة من غير تكبير فكان اجتماعا ولان المؤنة متفاوتة فيجب على أخفها ألا أكثر وعلى أشدها  
الاقل وعلى الوسط الوسط والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع كسرى وأنه يزيد على ذراع لعامة  
بقمصة وقيل هذا جريب سواد العراق وفي غيرهم يعبر على ما هو لمعارف عندهم وانصاع أربعة أمته  
والمن مائة وستون ذراعا ويعطى الدرهم من أجود القود وذكري لهما به معزنا في فتاوى قاضيان  
ن الغفير من الحنظلة أو الشعر بلغة التحجير وقال في الكفاي هو يكون من الحنظلة وقال في كتاب  
العشرو نخرج ثم قال وذكري موضع آخر ويكون هذا القفيز ما زرع في تلك الأرض وهو الخبيث وما  
ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه مما سوى ما ذكرنا كالعقران والبساتين بوضع عليه بحسب الصاقه  
اعتبارا بوضعه عمر رضي الله عنه ألا ترى أنه اعتبر بالطاقة حيث قال لعديكا جلتا الأرض ما لا نصيب  
فتقالا بل جلناهما ما تطيق ولو زدنا لطاقات قالوا ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخراج ولا يزداد  
عليه لان النصف عين الانصاف لما كان له أن ينقسم الكل بين الغنيين ولا يزداد عليه لان لا أكثر حكم  
الكل قال رحمه الله (وإن لم تطق ما وظف نقص بخلاف الزيادة) يعني لا تجوز أن أطاقت لان قول عمر  
رضي الله عنه لعديكا جلتا الأرض ما لا تطيق وقوله لا بل جلتاها ما تطيق ولو زدنا نطقت بدل على  
جواز النقصان عند عدم الطاقة وعلى عدم جواز الزيادة عند اضاقة للزيادة لان مراد عمر رضي الله عنه أن  
ينقصه عند عدم اضاقة للموضع فلو لا أنه يجوز لنا نقص ذلك وأخبارنا بأنها تطيق أكثر من ذلك ولم يزد على  
كان جائز الزد ثم الحاصل في هذا أنه لا يجوز الزيادة على ما وظفه عمر رضي الله عنه في سواد العراق لانه  
خلاف اجتماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين وما وظفه أمام عمر في أرض فيجها هو كوظيف عمر رضي  
الله عنه في العراق لانه باجتهاد فلا يتقص باجتهاده له ولو أراد أن يوظف ابتداء على أرض بقدر طاقتها

(٣٥ - زيدي ثالث) لم تطق ما وظف قال في المنع بهاج وصفت عليه العن بوظيفة فقدره اه (قوله ولو أراد أن يوظف ابتداء  
على أرض بقدر طاقتها الخ) قال الاتقاني رحمه الله في شرح الصمائي جبراعا على أنها كانت لا تطبق فقدر جبراعها الموضوع ونقص وأخذ  
منها قدر ما تطبق وذلك لان المعبر هو الطاقة بالار بيانه فمما قال في خلاصه الفتاوى بقوله فان كانت لارض لا تطبق أن يكون اتا راج  
خمس دراهم بان كان الخراج لا يبلغ عشرة دراهم يجوز أن ينقص حتى يصير الخراج مثل نصف الخراج أصاذا كانت تطبق ذلك زيادة  
فقال الولولجي في فتاواه أجمعوا أن الزيادة على وظيفة عمر رضي الله عنه في سواد العرب وفي بلدة وناف الامام عليها الخراج لا يجوز فاما  
في بلدة أراد الامام أن يثبتها بالتوظيف قال أبو يوسف لا يزيد وقال محمد بن يديع عن أبي حنيفة من مثل قول أبي يوسف وجهه قول محمد بن  
النقصان عند ذلك الربع جائز فمما في أبي جبرور زيادة التوظيف عند زيادة الربع ووجه قول أبي يوسف أن عمر رضي الله عنه لم يزد  
في التوظيف فلو جاز لزد ألا ترى في قول حذيفة وعثمان بن حنيف ولو زدنا لاطقت وقال في المختلف في خلاف أبي يوسف مع محمد لا تجوز  
زيادة على الخراج الموظف بالتوظيف الامام وان أطاقت الأرض وقول محمد بن يديع يزداد على الإجماع من مدعيه اه

(قوله جازع عند محمد) أي وأجدوا ما لا يؤلف في قوله اه كي (قوله في الماتن أو أصاب الزرع آفة) من الحروا البرد أو نحو ذلك اه اتفاقاً  
(قوله فلا يعذر في التقصير) قال الاتفاق بخلاف ما إذا عطلها وهو متمكن من الزراعة حيث يكون الخراج ديناً في ذمته لتعلق الخراج  
بالتمتع بالتقديري حينئذاً أذكرى أرى أنه لا يستأجر شيئاً أو نحو ثأفه ضله المستأجر فعليه الأجر فلو لم يتمكن من الانتفاع بان غصبه غاصب  
أو نحو ذلك لا يجب لأجره كذا أبو الميث هناس والأوجوب في شرح الجامع الصغير فقال فاقبل لو استأجر رجل أرضاً يزرعها فاصطلمت  
الزرع آفة فانه يجب عليه الأجر قبل أن يجرى حلال الزرع ولا يجب عليه به ذلك وليس الأجر بمنزلة الخراج لأن الخراج  
وضع على مقدار الخارج ذ صلت الأرض للزراعة فإذا لم يخرج الأرض شيئاً جازاً ساطه والأجر لم يوضع على مقدار الخارج فجاءت بحاجته  
وان لم يخرج قال الولوالجي وخارج الرظيفة والمقاسمة لا يسقط به لال الخراج بعد الحصاد لأنه واجب في الذمة بسبب الخارج وقبل  
الحصاد يسقط لأنه غير واجب في الذمة بخلاف الزكاة لأنها واجبة في المال في الذمة اه قال قاضيان في باب الاجارة رجل استأجر  
أرضاً يزرعها فأصاب الزرع آفة فهلاك أو غرق ولم ينبت كان عليه الأجر كأنه قد زرع ولو غرقت الأرض قبل أن يزرعها فلا شيء عليه وكذا  
لو غصبها رجل وزرعها الأجر على المستأجر ولو كانت في يد المستأجر فلم يزرعها حتى مضت السنة كان عليه الأجر وكذا لو زرع البعض  
ولم يزرع البعض اه قال في المبسوط وان زرعها فأصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج منه لأنه مصاب فيسحق المعونة وان أخذناه  
بالخراج كان فيه استئصال ومعاخذ (٢٧٤) من سيرا لا ككاسرة نهم كانوا إذا اصطلم الزرع آفة يرتدون على الدهاقين

زيادة على ما وظنه عمر جازع عند محمد لانه انشاء حكم باجتهاد وليس فيه نقض حكم وعنده أبي يوسف لا يجوز  
وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لأن خراج التوظيف مقدر شرعاً واتباع العصابة رضي الله عنهم أجمعين  
فيه واجب لأن المقدار لا تعرف الا بتوقيفها والتقدير يمنع لزيادة لأن النقصان يجوز اجاعاً فانه يمنع الزيادة  
ثلاً بخلاف التقدير عن الفاسدة قال رحمه الله (ولا يخرج ان غلب على أرضه الماء أو انقطع أو أصاب الزرع  
آفة) أمافي لفصلين الاولين فلفوات النماء التقديرى المعترف بالخروج وهو المتمكن من الزراعة في كل  
الحول وكونه تاماً في جميع الحول شرط وأما الثالث فلا نه اذا وجد الأصل الذي كان المتمكن قائماً مقامه  
سقط الخلف وتعلق الحكم بالأصل فإذا هلك بطل ما تعلق به وصار كالعشر في هذه الحالة فليس له الاستئصال  
الخارج وبطل به لا كونه على هذا لومته انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة  
وان تمكن شرط فيه وقالوا في الاصطلام انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض  
ثانياً أو ما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والمراد بالاصطلام أيضاً ان يذهب كل خراج أما اذا ذهب  
بعضه فان بقي مقدار الخراج ومثل ما بقي مقدار درهمين وقفين بين يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف  
الخارج وان بقي أقل من ذلك يجب نصفه لأن النصف عين الانصاف على ما مر قال رحمه الله (وان عطلها  
صاحبها أو أسلم أو اشترى مسلم أرض خراج يجب) أي يجب الخراج في هذه الصور أما اذا عطلها صاحبها  
فلا ان يتمكن كان ثابتاً وهو المعترف بهذا الباب ولا يعذر في التقصير هذا اذا كانت الأرض صاحبة للزراعة

من خرائنهم ما أنفقوا في  
الأرض ويقولون النحر  
شريك في الخسران كاهو  
شريك في الربح فان لم يرد  
عليه شيئاً فلا أقل من أن  
لا يؤخذ منه الخراج وهذا  
بما لا يجر فانه يجب  
بقدر ما كانت الأرض  
مشغولة بالزرع لأن الأجر  
عوض المنفعة فيقدر  
ما استوفى من المنفعة يصير  
الاجردية في ذمته فأما الخراج  
فانه صفة واجبة باعتبار  
ربيع الأرض فلا يمكن  
استئصالها اصطلم الزرع

آفة لانه ظهروا انه لم يتمكن من استئصال الأرض بخلاف ما إذا عطلها اه قال في الخلاصة في كتاب الاجارات والماتن  
وفي المزارعة الصغيرة رجل استأجر أرضاً يزرعها فزرعها فأصاب الزرع آفة فهلاك أو غرقت الأرض ولم تنبت فعليه الأجر ولو غرقت قبل  
أن يزرعها فلا أجر عليه قال في المحيط والفتوى على أنه لا أجر على المستأجر فيما بقي من المدة بعد هلاك الزرع الا اذا تمكن من إعادة زرع مثله  
أو دونه في الضرر بالأرض وكذا لو منعها غاصب لأن في المسئلة الاولى يمكنه أن يزرع اخوان غرقت قبل ذلك لا يمكنه أن يزرع ولو قبض  
الأرض ولم يزرعها حتى مضت السنة يجب عليه تمام الأجر اه قال الولوالجي في كتاب الاجارة في الفصل الاول رجل استأجر أرضاً يزرعها  
فزرعها فأصاب الزرع آفة فهلاك أو غرق فلم ينبت فعليه الأجر تماماً لانه قد زرع هكذا في وقفات الناطق ولو غرقت قبل أن يزرعها فلا أجر  
عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع اه ثم قال الولوالجي بعد هذا ما نصه اذا استأجر أرضاً للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضى السنة  
فواجب من الأجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لأن الأجر انما يجب بزرع المنفعة شيئاً فشيئاً فاستوفى من  
المنفعة وجب عليه الأجر وما لم يستوف النفع في حقه فيسقط الأجر ففرق بين هذا وبين الخراج فانه اذا زرع أرضاً خراجية فأصاب  
الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج لانه لم يسلمه التمام حقيقة ولا اعتباراً لان لفوات ما كان من جهته حتى يصير المانع اعتباراً فكان سبب  
وجوب خراج ملك أرض نائمة حولا كمالاً ما حقيقة أو اعتباراً فاذا فات النماء في مدة الحول ظهر أن الخراج لم يكن واجباً وقد ذكرنا  
قبل هذا على خلاف هذا والاعتماد على هذه الرواية اه ما قاله الولوالجي

(قوله ولوانقل الى أخس ما كان يزرعها من غير عذر) أي كن له أرض الزعفران (٣٧٥) فتركها وزرع الحبوب فعليه خراج

الزعفران وكان له كرم

ففتح وزرع الحبوب فعليه

خراج الكرم اه كاك (قوله

فعليه خراج الاعلى) قال

الوزير الخي في فتاوى مولانا غرس

حري من أرضه كرم ما في بطن

سنتين كان عليه كل سنة قفيز

ودرههم لان وظيفة هدم

الأرض قبل الغرس قفيز

ودرههم في كل حري ب قفيز

كذلك ما لم يؤخذ منه خراج

الكرم وان أدركت خاربا

يبلغ قيمته عشرين درهما

فصاعدا أخذ منه عشرة

درهم لان صار كرم بصورة

ومعنى اه اتفاق (قوله فمعنى

مؤنة في حالة البقاء) قال

الاتق في اعدم ان الأرض

الخارجية تبقى على حالها

خارجية بعد اسلام صاحبها

ولا تغير الى العشر لان عمر

رضي الله عنه وضع على أهل

السواد الخراج ثم أسلموا

ففي الخراج كما كان اه (قوله

فيسبق على المسلم) أي لاهل

لانتزام المؤنة اه (قوله الأرض

الخراج) كذا بخط الشارح

اه (قوله بخلاف العشر لانه

لا يتحقق الخ) قال الخاكم

في الكافي ولا يؤخذ خراج

الأرض في السنة الامرة وان

أغلها صاحبها مراب والتدوة

في هذا الباب عمر رضى الله

عنه لانه لم يوجب الخراج

مكررا وينبغي أن يكون هذا

في الخراج المونلف لان خراج

المساجدة حكمه حكم العشر

ويكون ذلك في الخارج

والمالك يتمكن من الزراعة ولم يزرعها وأما ما ذكره المالك عن الزراعة باعتبار قوته وأسبابه فلا حاكم أن يدفعه الى غير من الزراعة يأخذ الخراج من نصيب المالك ويسد الباقي له ومن شاء أجرها وأخذ خراج من أجرها وان شاء زرعهما بنفقة من بيت المال وأخذ الخراج من نصيب صاحب الأرض وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها أو أخذ من ثمنها الخراج وقال في النهاية في الاخرى لانه الخاق اخبر بالاحد لاجل العامة وعن أبي يوسف انه يدفع الى العاخر كذا من بيت المال قرضا ليعمل فيها ولوانقل الى أخس ما كان يزرعها من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كذا لا يجزأ الطلعة على أخذ أموال الناس بالعداوى الباطية بأن يقول كنت هذه الأرض قبل هذا كيت وكيت شيء هو حسن محافيا فاستخذت حتى لا ينفخ لهم باب الظلم وأما اذا أسهم صاحب الأرض الخراجية فلان الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فبمعنى مؤنة في حالة البقاء فيبقى على المسلم وعقوبته في الابتداء ولا يبدأ المسلم به ولان الخراج من أثر الكفر فإزاحة مؤنة على المسلم كالرق بخلاف الجزية لان الرأس لا مؤنة فيه فيسقط والأرض لا تخلف عن مؤنة فيسقط الخراج لاحتجنا الى إيجاب شيء آخر من المؤن ولان في الجزية صغارا أيضا فلا تبقى أبعسا لاسلام بخلاف الخراج ويدرؤى ان جعاعة من الصحابة رضى الله عنهم اشتروا الأرض الخراج وأتوا خراجها فدل على بقائه على المسلم وجوار شراؤه وأدائه من غير كراهية وأما اذا اشتري المسلم أرض الخراج المأينة ثم ان بقى من السنة مع مدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والافعل على البائع قال رحمه الله (ولا عشر في خارج أرض الخراج) وقال الشافعي رحمه الله يجب فيه العشر مع الخراج لانهم احدثوا مختلفان ذاتا ومجلا وسببا ومصر فافان الخراج مؤنة فيهما معنى العقوبة والعشر مؤنة فيهما معنى العبادة والخراج يجب في الذمة والعشر في الخارج ويجب الخراج بالتمكن والعشر بحقيقة الخراج ويصرف الخراج في مصالح المسلمين والعشر لله فمقره وجوب أحدهما لا ينافي الآخر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم ولان أحدا من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما فصارا جعاعة لا يجمع بينهما قدرة ولان الخراج يجب في أرض فتحتم عمرة وقهر أو أقر أهلها عليها والعشر في أرض أسلم أهلها عليها طوعا أو قسما بين العائنين والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة وسبب الحقين واحد وهى الأرض النامية لانه يعتبر في العشر تحقيقا وفى الخراج تقدير ولهذا يضافان الى الأرض ولاضافة تدل على الاختصاص وهو بالسيبة وكل واحد منهما مؤنة أرض نامية ولا يجتمع وظهنتان بسبب أرض واحدة وعلى هذا الخلاف الزكاة مع العشر أو الخراج حتى لو اشترى أرضا عشرية أو خراجية للتجارة ففيها العشر أو الخراج دون زكاة التجارة عندنا وعند من يجب الزكاة مع أحدهما أو محمدا رحمه الله معه فيه لاختلاف محلها لان العشر محلها الخراج وكذا الخراج لكن في أحدهما حقيقة وفي الآخر تقدير والزكاة محلها مال التجارة وهى الأرض فلا تنافي بينهما كدين عن الأرض معهما بخلاف العشر والخراج لان محلها واحد على ما نقلنا لان العشر والخراج مؤنة الأرض النامية ولهذا يضافان اليها وكذا الزكاة وظيفة المال النامي وكذا العشر والخراج واحد وهو الأرض النامية وكل واحد منهما يجب حق الله تعالى فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقان لله تعالى كما لا تجب زكاة الساعة وزكاة التجارة بآثار مال واحدة صار كالعشر والخراج بخلاف دين عن الأرض مع أحدهما لان الدين يجب للعباد والعشر والخراج لله تعالى فلا يتنافيان بل يجتمعان وان كانا بسبب ملك واحد ثم اذ ثبت أنهم لا يجتمعان كان العشر والخراج أول من الزكاة بالوجوب لانهم صاروا وظيفة لازمة لها ولا يقطان بعدد المالك والجنون والرق وهما أسبق وجوبا من الزكاة فتدلى على حالها ثم الخراج لا يتكرر بشكر الخراج في سنة لان عمر رضى الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق كونه عشر الا بوجوبه في كل الخارج والله أعلم

قال في شرح الطحاوى فلما كان حكمه حكم العشر وعشر يجب في كل خارج فكذلك خراج المقاسمة اه اتفاق

**فصل** في ذكر خراج الارض شرع في خراج الرأس وهو الجزية وقد خراج الارض لقوته لانه يجب في أرض الكفار إذا  
 قبحت أسماؤها ولم يسلموا وخراج لرأس لا يجب بعد الاسلام أولانه ذكر في الباب المتقدم العشر والخراج والعشر مقدم على خراج الرأس  
 لان فيه معنى القرية وهو أيضا حماية تدأ به على المسلم فقدم خراج الارض أيضا لان سببها واحد وهو الارض النامية اه انقضى (قوته  
 نجوران) قال الاتفاقى ونجوران بلاد أهل انصارى كسافي النجاش والمغرب اه وفي المصباح ونجوران بلدة من بلاد همدان من اليمن قال  
 المبكرى حيث باسم بانيه بنجر بن زيد بن شجب بن يعرب بن قحطان اه (قوله حله) والحق ان زارورده كذا قالوا اه انقضى (قوله  
 المعافى) قال في المغرب ثوب معافى منسوب الى معافى بن مرو عليه حديث معاذ أو عدله معافى أى أنه بر دامن هذا الجنس ومعافى  
 بن زيادة الياء ومعافى الضم ومعافى غير ممنون كالمجن اه (قوله اذالم يوضع بالراضى) قال النكاح ويستحب للامام أن يعا كسهم  
 حتى يأخذ من المتوسط دينارين ومن الغنى أربعة دنانير اه (قوله وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهما) قال الاتفاقى ثم تفاوت  
 مقدار الجزية على حسب تفاوت الطبقات مذهبنا وقال مالك الجزية أربعة دنانير على أهل الذهب وأربعون درهما على أهل الورق وقد  
 روى ذلك عن عمرو بنى الله عنه كذا (٣٧٦) قال خراج الاسلام وعند الشافعى دينار او ثمانية عشر درهما يستوى في ذلك الغنى والفقير

**فصل** في الجزية (٣٧٦) قال رحمه الله (الجزية لو وضعت بتراض وصلح لا يعدل عنها) لانه تنقرب بحسب  
 ما يقع عليه الاتفاق كما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 أهل نجوران على ألفى - لانه النصف في صدر والنصف في رجب يؤدونهما عارية ثلاثين درهما وثلاثين فرسا  
 وثلاثين بعيرا وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح يغزون بها والمسلمون ضامنون لها حتى يرتوها  
 عليهم الحديث رواه أبو داود وكذا أنصارى وهم أول من أعطى الجزية من أهل الكتاب وعن عمر بن عبد  
 العزيز أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن ان على كل انسان منكم دينارا كل سنة أو قيمته  
 من المعافى رواه الشافعى في مسنده قال رحمه الله (ولا يوضع على الفقير المعقل في كل سنة ثمانية عشر  
 درهما وعلى وسط الحل ضعفه وعلى المكثر ضعفه) يعنى اذالم يوضع بالتراضى بل وضعت بالقهر بان غلب  
 الامام على الكفار وأقرهم على أملا كهم فيوضع على الفقير المعقل في مثل هذه الحالة ثمانية عشر درهما  
 يؤخذ منه في كل شهر درهم وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهما يؤخذ منه في كل شهر درهمان وعلى  
 المكثروهر الغنى الظاهر الغنى ثمانية وأربعون درهما يؤخذ منه في كل شهر أربعة دراهم تقبل ذلك عن  
 عمر وعثمان وعلى ولصحابه منوا فرون ولم ينكر عليهم أحد منهم فصار اجاعا وقال الشافعى رحمه الله  
 يضع الامام على كل حامل دينارا مائونا قلنا كان ذلك بالصلح واظهره يدل عليه فانه قال ان على كل انسان  
 منهم دينارا ولم يجب على الكل الا بالتراضى والصلح وأما الجزية التي يضعها الامام ابتداء فليس له أن يضع  
 الا على الرجال والذي يدل على ذلك ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لما خدم من كل حامل وحالة  
 دينار وهذا قصر يرجح بانهم كانت بالصلح لان الحالة لا يؤخذ منها الا به ولا لها وجبت نصرة على المقاومة فوجب  
 على التفاوت بقوله خراج الارض وهذا لان نصر الدين واجب بالنفس والمال ونفسه لا تصلح بخلاف

له ما روى صاحب السنن  
 عن معاذ بنى الله عنه أن  
 النبي صلى الله عليه وسلم  
 لما ولاه اليمن أمره أن يأخذ  
 من كل حامل بعنى محتم دينارا  
 أو عدله من المعافى ولما  
 ما روى أصحابنا في كتبهم  
 عن عبد الرحمن بن أبى ليلى  
 عن الحكم بن عمر بن الخطاب  
 رضى الله عنه وجه حديثه  
 ابن ايمان وعثمان بن حنيف  
 الى السواد فصح أرضها  
 ووضعها عليها الخراج وجعلها  
 الناس ثلاث طبقات على  
 ما قلنا فالمرجع الى عمر  
 أخيرا بذلك وكان ذلك  
 بخصرة الصحابة من غير  
 تكبير فحل محمل الاجماع ثم

بعد ذلك عمل عثمان كذلك ثم على كذلك ولا يقال انه كان بالتراضى والصلح ولا كلام لنا فيه وكلامنا اذا وظف عليهم المال  
 بغير رضاهم لانه قول لا تسلم لان السواد فتح عنوة لاصحوا لم يقول أن الجزية حق يتدأ به الكافر فوجب فيه التفاوت كما في خراج لارض  
 والجواب عن حديث الشافعى فنقول ذلك ليس بحجة علينا لان أهل اليمن كانوا أهل فاقة فعلى المعسر عندنا ثمانية عشر درهما ودينار هم  
 في ذلك الوقت كان اثني عشر درهما يدل على ذلك ما روى البخارى في الصحيح عن ابن عيينة عن ابن أبي نجيح قلت لجهاد ما شأن أهل الشام  
 عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار قال جعل ذلك من قبل ان يسار فقلت هذا هو الوجه الصحيح فى معنى معاذ وقد قال بعض أصحابنا  
 هو محمول على ما وقع الصلح عليه ٥٠ (قوله حامل) أى بالبع ولا فرق بين الغنى والفقير اه وكتب ما نصه يعنى محتم اه (قوله قال للمعتمد من  
 كل حامل وحالة دينار) أى أو عدله معافى اه هداية والعدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس والمعافى ثوب منسوب  
 الى معافى بن مرو ثم صار اسم الثوب بغير نسبة كما ذكر في المغرب اه كاكى وكتب ما نصه قال الكاكى وحديث معاذ منقطع ذكره ليهيق  
 اه (قوله ولائم وجبت نصرة) أى خلفاء النصرة التي فانت بالاصرار على الكفر لان من هو في دار الاسلام فعليه القيام بنصره اه  
 دراية (قوله والمال ونفسه لا يصلح) أى ليلهم الى أهل الدار المعادية فيستوشون علينا في الحرب ويؤخذ منهم المال أى الجزية خلفاء عن  
 النصرة بالنفس والمال ولهذا صرفت الى المقاومة دون الفقراء وضربت على الصالحين لقتال الذين يلزمهم القتال اذا كانوا مسلمين فختلف

باختلاف حالهم في الفقر والغنى اعتباراً بأصل النصره اه كاكى (قوله وكثرة الوفير) قال الاتفاق والوفير في اللغة المال الكثير وأراد هنا مطلق المتن فلو قال بكثرة المال كان أولى اه (قوله والفقر المحتمل) قال الاتفاق والمعتل الذي يقدر على العمل وإن لم يحسن حرفه اه قال الكمال والمعتل المذكوب والاعتماد الاضطرار في العمل وهو الاكساب وقيد بلاء المعتل لئلا يكون من يضاف نصف السنة قصصاً لا يجب عليه شيء أما لو لم يعمل وهو قادر فعليه الجزية كمن عطل الارض اه (قوله في المتن ووضع على كتابي) أما أهل الكتاب بخلاف من سرب الجزية عليهم مطلقاً سواء كانوا من العرب أو من لجهنم فلاجل هذا ذكر أهل الكتاب مطلقاً حتى يشمل الفرقين اه اتفاقاً (قوله فقال ما أدري كيف أصنع في أمرهم فقال له عبد الرحمن الخ) قال أبو يوسف في كتابه المخرج حديثاً بعض الشيعة عن جعفر بن محمد عن أبيه قال ذكر لهم بن الخطاب قوم يعبدون الذناب يسواهم ودولاً لا يرى ولا أهل (٣٧٧) كتابه مال عمر ما أدري ما أصنع بهم ولا

المال فيجب على لتفاوت أو قول أنهم يدل عن انصرتهم بما انصرتهم بما تتفاوت بقوة النفس وكثرة لوفير الفقه يصر راجلاً والمتوسط كان والقاضي يركب ويركب غلامه فكذلك يترك في البسوط أن اتفاق في أغنى هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج إلى العمل ولا يمكن أن يقدر بشيء في المال بتقرير فان ذلك يختلف باختلاف البلدان والاعصار في العرا من تلك خسين ألفاً لا يعتد بوسط الحال وفي ديارنا من تلك عشرة آلاف بعد غشاقه على ذلك مو كولا إلى رأى الامام والمتوسط الذي له مال يسير لا يستغنى بماله عن الكسب والفقر لمعتل هو الذي يكسب أكثر من حاجته وهو كرفي نهائه معزياً إلى الايضاح لو مرض الذي السنة كلها فلم يدر أن يعمل وهو مؤتمراً لا يجب عليه خراج رأسه لذكركنا انه يجب على الصحيح المعتمل وكذا لو مرض أكثرها فامته لا كثره مقام لكل وكذا لو مرض نصف السنة تترجى صاحب الجانب الاسقط في العقوبة ذكره في الاحتمار قال رحمه الله (ويؤخذ على كتابي وهو مجوسى ووثنى بمعنى) لقوله تعالى من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد ويضع عليه الصلوة والسلام الجزية على الجوس وروى عن عمر رضي الله عنه أنه لم يأخذ الجزية من الجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر رواء أجدوا بخارى وجاعة أخرى أن عمر ذكر الجوس فقال ما أدري كيف أصنع في أمرهم فقال له عبد الرحمن بن عوف شهد أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوهم سنة أهل الكتاب رواء الشافعى رحمه الله وهو دليل على أنهم ليسوا من أهل الكتاب وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنه قال لعامل كسرى أمرنا نينا صلى الله عليه وسلم أن يقاتلهم - ي تعبدوا الله تعالى وحده لا شريك له وتؤدوا الجزية ردوا أجدوا بخارى وكانو عبدة الاوثان وفيه خلاف الشافعى والحجة عليه ما ذكرنا ولا يجوز استرقاقهم فكذلك وضع الجزية عليهم - لا فاسد ترفان معنى ذلك يلحقه الصغار والفل ويؤدى كسبه للمسلمين ونفقهته في كسبه وأي رق يكون أن عليهم ذلك قال رحمه الله (لا عربي ومرد) أى لا وضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب ودعلى المرتد لعلهم كثرهم ما مشركو العرب فلانه عليه الصلوة والسلام نشأين ظهرهم والقرآن نزل بلغتهم والمعجزة في حقهم أظهر لانهم كانوا أعرف بعامة وبوجوه الفصاحة فغلب عليهم قال الله تعالى تعاتونهم أو يسلمون وأما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما رأى محاسن الاسلام وبعد ما هدى اليه فلا يقبل من الفريقين لا الاسلام أو السيف زيادة في العقوبة في حقهم وإذا ظهر عليهم فقتلواهم وذراهم في لاند عليه الصلوة والسلام كان يسترق ذراى مشركى لعرب وأبو بكر استرق نساء بنى حنيفة وصبيانهم وكانوا امرتدين ومن لم يسلم من

فتنام عبد الرحمن بن عوف فقال أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال سنوهم سنة أهل الكتاب إلى هنا لفظ أبي يوسف في كتابه راج اه اتفاقاً قال ابن عوف بن عباس وأخذ الحسن بن عوف بن عباس في قبول الجزية من الجوس اه اتفاقاً (رواه وفيه من خلاف الشافعى) ذهب الشافعى رحمه الله إلى أن الجزية لا توضع على عبدة الاوثان من الجيم كالاوضح على عبدة الاوثان من العرب اه وكذا ما ناسبه هو يقول ان التنازل يجب لتواضعهم وقاتلهم الا أنا عرفناه واز تركه حتى أهل الكتاب بالكتاب وفي حق الجوس بانهم في ما وراءهم على الاصل اه هدية (قوله ولاقتهم وذاسترقاقهم) أى عبدة الاوثان من الجيم اه

(قوله فكذلك وضع الجزية عليهم) أى كاتكتابي اه (قوله ويؤدى كسبه للمسلمين ونفقهته) أى وان ظهر عليهم أى على أهل الكتاب والجوس وعبدة الاوثان من الجيم قبل ذلك أى قبل وضع الجزية فمهم في ولاسلام البخارى بين الاسترقاق وسرب الجزية اه كاكى (قوله في المتن لا عربي ومرد) أى سواء كان من الجيم أو العرب ولا خلاف في المرتد اه كاكى (قوله لا وضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب) قيد عبدة الاوثان من العرب لئلا الجزية توضع على أهل الكتاب منهم كذا في جامع في نحر الاسلام وشمس الأئمة لان قوله تعالى حتى يعطوا الجزية لم يفصل اه كى (قوله تعاتونهم أو يسلمون) أى لئلا يسلموا ولا يفتي في عبدة الاوثان من العرب اه كى (قوله وإذا ظهر عليهم) أى على مشركى العرب والمتردين اه كى (قوله وكانوا امرتدين) أى وقسمهم بين الغائبين حتى دفع في قسمهم على الحنفية فقولها منها محمد بن الحنفية اه كاكى

(قوله) وهذا التجبر نساء المرتدين (الخ) قال الاتقاني قال الزان نساء المرتدين وصبيانهم يجبرون على الاسلام وتفسيره الحبس ثلاثة ايام او الى الاسلام وسجى في باب المرتدين أساس بيانهم فانما يجبرون تعالى آياتهم حيث يجبروا وهم وأما نساءهم فانما يجبرن لسبق الاسلام منهن بخلاف نساء مشركي العرب وصبيانهم لانهم لا جبر على آياتهم فكذلك على صبيانهم وكذا على نساءهم لانهم لم يسبقوا منهم الاسلام اه (قوله في المتن ومكاتب) أي ومدبروهم واه هدية (قوله في المتن وأعيى وفقير) أي وكذا المفلون واستخج الكبير لما يئونه عن أبي يوسف أنه يجب اذا كان له مال لا يقتل في الجلاء اذا كان له رأى اه هدايه (قوله في المتن وراهب لا يخالط) قال في الهداية ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكره هنا وذكر محمد بن جرير عن أبي حنيفة رجه الله أنه يوضع عليهم اذا كانوا يدرسون على العمل وهو قول أبي يوسف ووجه الوضع عليهم أن الله قد رضى على النبي صلى الله عليه وآله وسلم ما كان له من الرهبان في حقه لاسقاط اقتل اه (قوله وقال الشافعي لا تسقط بهم جراح) وهكذا الخلاف لو عصى أو صار منهذا أو زنا أو شيئا كبيرا لا يستطيع العمل أو صار فقيرا لا يدر على شيء أو بقي من الجزية عليه شيء يستطع عسدا نأخلافهم اه دراية (قوله لانهم السنة استقرت في ذمة بدل عن العصمة) أي التي ثبتت للذمة بعقد الذمة كما هو قول للشافعي اه فتح (قوله أو عن السكني) أي في دار الاسلام كما هو قول له آخر اه فتح (قوله وقد وصل اليه المعوض) أي وهو حرم دمه وسكنه الى الموت أو الى الاسلام اه (قوله والصلى عن دم العمد) أي في مال الوقتل رجلا (٢٧٨) عمدا فصالح على مال ثم مات قبل أدائه اه فتح (قوله حيث لا يسقط بالاسلام)

رجالهم من الفريقين قتل ولم يسترق لماد كروا وكفر المرتد أعظم من مشركي العرب ولهذا التجبر نساء المرتدين وذرائعهم على الاسلام ولا تجبر نساء عبدة الاوثان من العرب وذرائعهم على الاسلام قال رجه الله (وصي وامرأة وعبد ومكاتب وزمن وأعيى وفقير غير معقل وراهب لا يخالط) أي لا توضع على هؤلاء الجزية لانهم خالف عن النصر وتعتقوا ولا تجب عليهم الذميرة بالقتال ولو أدرك لصبي أو أفاق المجنون أو عتق العبد أو برأ المريض قبل وضع الامام الجزية يوضع عليهم وبعد وضع الجزية لا توضع عليهم لان الاعتبار عليهم وقت الوضع اذا لم يمتحرج في معرف حالهم فيضع على من هو أهل في ذلك الوقت والا فلا بخلاف الفقير اذا أيسر بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه أهل للجزية وانما سقطت عنه الجزية وقد زال ذكره في الاختيار قال رجه الله (وتسقط بالاسلام والموت) أي الجزية وقال الشافعي لا تسقط بهم ما بعد مضي السنة لانهم استقرت في ذمة بدل عن العصمة أو عن السكني وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض كما في الاجرة والصلى عن دم العمد حيث لا يسقط بالاسلام ولا بالموت وانما أوجب عقوبة على الكافر أو بدلا عن النصر ولا تبقى العقوبة على الكافر بعد الاسلام ولا يقيمها بعد الموت وقد قدر بالاسلام على النصر في دينه فلا يجب عوضه أو بالموت يحجز عن الاسلام فلا يجب الخلف اذ شرطه تصور الاصل والعصمة ثبت بكونه آدميا على ما بينا وهو يسكن ملك نفسه فلا معنى لا يجاب به لهما ولا يرد عليهما

يعني ان كانت الجزية بدلا عن السكني تكون في معنى الاجرة فلا تسقط بالموت ولا اسلام كالاجرة وان كانت بدلا عن العصمة تكون في معنى بدل الصلى عن الدم وذلك لا يسقط بالاسلام والموت اه (قوله أو بدلا عن الذميرة) فان قلت لانهم أن الجزية بدل عن النصر ألا ترى أن الامام لو استعان بأهل الذمة سنة فقاتلوا معه لا تسقط عنهم جزية تلك السنة ولو كانت بدلا

اسقطت قلت انما لم تسقط لانه يلزم حينئذ تغير المشروع وليس للامام ذلك وهذا لان الشرع جعل طريق النصر في الرق حق والدم الممل دون لنفس فان قلت الجزية حق مالي وجب على الكافر على كفره فوجب أن لا يسقط بالاسلام كخراج الارض قلت خراج الرأس فيه صغار باللص وهذا لا يوضع على المسلم أصلا بخلاف خراج الارض فانه ليس فيه صغار وبهذا يؤخذ في أرض خراجية للمسلم فانتم قواهم اتقاني رجه الله (قوله والعصمة الخ) جواب عن قوله وجبت بدلا عن العصمة أو السكني بيانه أن آدمي خلق معصوما محقون الدم لكونه مكفلا لانه لا يتأق له القيام بأموال التكليف الا بكونه معصوما وانما بطلت عصمته بعارض الكفر ثم لما أسلم عادت العصمة فصار له بدل الجزية والذي يملك موضع السكني بشرأ أو غيره من أسباب الملك فلا يجوز ايجاب البدل عليه لسكناه في موضع عامل له ولو كانت الجزية أجرة كان وجوبها بالاجارة لا بحالة والاجارة يشترط فيها التوقيت لان الابهام يبطلها وحيث لم يشترط التوقيت في السكني دل أن الجزية ما كان بسبيل الاجرة اه اتقاني قال الكمال ولما أخرجه أبو داود وأبو داود عن جرير عن قابوس بن أبي طيبان عن أبيه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية قال أبو داود وسئل سفيان الثوري عن هذا فقال يعني إذا أسلم فلا جزية عليه وباللفظ الذي فسره به سفيان الثوري رواه الطبراني في معجمه الاوسط عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أسلم فلا جزية عليه ووضعت ابن اقطان قابوسا وليس قابوس في سند الطبراني في هذا العمود يوجب سقوط ما كان استحق عليه قبل اسلامه بل هو المراد بخصومه لانه موضع الفائدة اذ عدم الجزية ابتداء على المسلم من ضروريات الدين فلاخبار به من جهة الفائدة ليس كالخبار بسقوطها في حال البقاء وهذا يخص السقوط بالاسلام والوجه يعم موته واسلامه وبهذا الحديث وشيؤه أجمع المسلمون على سقوط الجزية

بالاسلام فلا بد طلب الفرق بين الجزية وبين الاسترقاق ان كل منهما عقوبة على الكفر ثم لا يرتفع الاسترقاق بالاسلام وكذا اخراج الارض وترتفع الجزية لان كلا منهما محل لاجتماع فان عقلت حكمة ذلك والواجب الاتباع على أن الفرق بين خراج الارض والجزية واضح اذا لادلال في خراج الارض لانه مؤنة الارض كى تبقى في أيدينا والمسلم من يسعى في بقائها المسايين بخزينة الجزية فانما يدل على ظاهر المذهب وأما الاسترقاق فنزول اسلامه به ودماء من هذا الشخص عين برقة فربط بين بحق لمستحق لمن يخرق الجزية ولائها لم يخلق بهم امرأت شخص معين بل استحقاق للعموم ولحق الخاص فضلا عن العام ليس كذلك الخاص اهـ (قوله لانها عوض والاعراض لا تسقط) قال الكمال وانت تعلم أن كونها وجبت عوضا وتكون المنصل منها أعضا بخلاف ما تقدم وثمة يقول الشافعي نبي فان أريد بالاعراض الجزية الواقعة عقوبة تم عليها وجه قول أبي حنيفة القائل والعقوبات تتداخل اهـ (٢٧٩) (قوله بخلاف ما إذا أسلم على قولهما)

أى أو مات قبل استسكان السنة أو بعدها اهـ (قوله وهو الصغار) أى والعقوبات الواجبة ببقاء على الكفر وبالوت وصل إلى العقاب الأكبر فلا حاجة إلى الأدب قال تعالى ولذا فقم من العذاب لادنى دون العذاب الأكبر لعنهم بر جهنم اهـ اثناني رحمه الله (قوله وفي رواية يأخذ بكتفيه) التليد بالفتح ماعلى موضع اليد من ثيابه واللبب موضع القلادة من الصدر وهما التحريك وفي شرح الطحاوى تؤخذ منه الجزية بطريق الاستفاد على حوى يصنع أيضا له لاخذ اهـ معراج الدرر اهـ (قوله وخراج لدرن قيل على هذا الخلاف) أى فاذا مضت سنون لم يؤخذ منه خراج عنده وعندهما يؤخذ منه ما مضى هـ فتح (قوله فالعشر) بالقاف في خط

الرف حيث يبقى بعد الاسلام لانه في حالة البقاء ليس بمعقوبة وانما هو من لاهور اخذ كية حتى يسرى إلى الزلوعا بخلاف الجزية قال رحمه الله (والكرار) أى تسقط بالكرار ومعناه اذا لم تؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد لا تسقط وتؤخذ منه جزية سنتين وهو قول الشافعي رحمه الله لانها عوض والاعراض لا تسقط بعضى الزمان فخرج خراج الارض بخلاف ما إذا أسلم على قولهما لانه بعد الاسلام تعذر استيفاءها من الوجه الذى شرعت على فيه وهو الصغار لان المسلم بوقر ولا يحقر والمشرع يصنع لا يوجد بكون تلك الصفة فسقط التعتذر ولا في حنيفة رحمه الله تعالى أنم عقوبة وجبت على الكفر تؤخذ منه على وجه الدلال وله ذالو بعم على يد غلامه أو نائبه لا يمكن من ذلك في أصح الروايات بل يكاف أن يحضر بها نفسه فيعطى واقفوا القابض منه فاعدو في رواية أخذ بكتفيه ويهزهم ويقول له أعط الجزية ذى والعقوبات الواجبة لله اذا تراكت تتداخل اذا كانت من جنس واحد كالحدود الأثرى أن كفارات الافطار تتداخل وان كانت عبادة لمافيه من معنى لعقوبة فالعقوبة التي ليس فيها معنى العبادة أولى ولا تراها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصر في حقنا وكلاهما يوجب السقوط لان القتل يكون في حرب قائم في الحمال وكذا النصر تكون في المستقبل دون الماضي انه مستغنى عنه فلا يتصور فيه التكرار والتكرار ولهذا لو مات عند تمام السنة أو قبل المم لا تؤخذ منه وخراج الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا تدخل فيه اتفاقا لانه يجب مؤنة الارض قائما مقام العشر ولهذا لا يجتمعان والعشر يتكرر فكذلك هذا وفي الجامع لصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة أخرى يؤخذ منه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يؤخذ منه ثمة بهض المشايخ على الماضي مجوز وقال الوجوب بخلاف السنة فلا بد من الماضي ليحقق الاجتماع ويتداخل والاصح أن الوجوب عندنا في ابتداء الحول وأنه يجري على حقيقته فيتحقق الاجتماع بمجرد الجحى عوضا وقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون يدل على ذلك لان الله تعالى جعل الاعطاء غنية ينتمى إليه القتر ويجب ترك القتر في أول السنة ولا ينة نظريه الى حولان الحول فكذلك الاعضاء وهذا لانهم وجبت لاسقاط القتل فوجب للحال كل واجب بالصلى عن دم اعدولان المعروض قد سلم لهم للعالم فوجب عليهم المعروض كذلك ولا يكفهم القياس على خراج الارضين لانه في متبيلة الانتفاع بالارض فالمسلم لهم المنفعة لا يجب عليهم الاجرة ولا تلزمنا ان كاه لانها وجبت في اخر الحول ليحقق القاء ذهبي لا يجب الا في المال النامي قال رحمه الله (ولا تحدث ببيعة ولا كنيسة في دارنا) لقوله

الشارح وفي الكاى بالواو وهو أولى اهـ (قوله وأند مجرى على حقيقة) أى على حقيقة أصح وهو الحول اهـ كاكى (قوله قال مسلم لهم المنفعة لا تجب عليهم الاجرة) أى فلهذا لا تجب بأول الحول اهـ (قوله في المتن ولا تحدث بيعة) لما فرغ عن بيان ما يجب على أهل الذمة من الجزية شرع في بيان متعبداتهم ما يجوزونهم أو لا يجوز اهـ (قوله ولا كنيسة) لكنيسة معبد اليهود والبيعة معبد النصارى فيل في وجه المناسبة في الجمع بين الخصا والكنيسة في الحديث ان الخصا نوع ضعيف ليس في الشغل وكذا بناء الكنيسة في دار الاسلام يورث الضعف في الاسلام وفى الخصا تغيير عا عليه أصل الحانة وكذا في بناء الكنيسة تغيير عا عليه بناء دار الاسلام اهـ معراج الدرر اهـ قال الاتقانى الكنيسة لم تعبد اليهود والنصارى وكذلك البيعة لم تعبداهم مطلق لأن الاستعمال غلب في الكنيسة لم تعبد اليهود وفي البيعة لم تعبد النصارى اهـ



إذا أرادوا الحشدات البيع  
والكنائس في الامصار  
يعنون بالاجماع وأما في  
السواذ كرفي العشر وانخراج  
أهم يعنون وفي الاجارات  
أنهم لا يعنون واختلف  
المشايخ فيه قال مشايخ بلخ  
منع وقال الفضلي ومشايخ  
بجاري لا يمنع وذ كرئس  
أربعة السرخسي في باب  
اجارة الدور والبيوت من  
شرح الاجارات الاسع  
عندى أنهم يعنون عن ذلك  
في السواذ وذ كره وفي السير  
الكبير فقال ان كانت قرية  
غالب أهلها أهل الذمة  
لا يعنون وأما القرية التي  
سكنها المسلمون اختلف  
المشايخ فيها على نحو ما ذكرنا  
وهل تدمم البيع القديمة في  
السواذ على الروايات كلها  
لأما في الامصار ذ كرفي  
الاجارات أنه لا تدمم البيع  
القديمة بل ترك وذ كرفي

العشر وانطرح أنها دم قال  
 تاراه (قوله وفي أرض العرب  
 لانهم لا ينعون من السكني فلا  
 وينعون من اتخاذها المشركون  
 كل وكتب على قوله من اتخذ  
 قال في الصباح والى بالكسر  
 أحسن حالاً من فأنهم في خضه  
 فلا يدع ما يجيز به المسلم من الكفا

العشر وانطرح أنهم دم قال الماطني في الوقعات فار محمد ليس ينبغي أن تترك في أرض العرب كنيسة ولا بيعة ولا بيت إذا  
 نار اه (قوله وفي أرض العرب ينعون من ذلك كله) أي في أمصارها وقرعها اه هداية وكتب مانه فلا تحدث فيها كنيسة ولا تقتر  
 لانهم لا ينعون من السكنى فلا فائدة في اقرارها لأن اتخذ دار سكنى ولا تباع بها خرولا في قرية منها ولا في ما من مياه العرب اه فتح (قوله  
 و ينعون من اتخاذها المشركون مسكنها) بخلاف أمصار المسلمين التي ليست في جزيرة العرب يمكن من سكنها ولا خلاف في ذلك اه  
 كمل وكتب على قوله من اتخذها مانه أي أرض العرب اه وكتب على قوله مسكنها مانه أي ووطنا اه (قوله وغير الذي عثا في الزى)  
 قال في المصباح والذى بالكسر الهيئة وأصله زوى اه (قوله وصيانة لضعفة المسلمين يقينا) أي غير تابعون بجهلهم فيقولون الكفار  
 أحسن حالا منا فانهم في خنض عيش ونعمة ونجى في كد ونعب اه فتح وحاصل هذا أن أهل الذمة لما كانوا غالطين لأهل الاسلام  
 فلا بد مما يجز به المسلم من الكافر كي لا يعمل معاملة المسلم من التوقير والاحلال وذلك لا يجوز وأدوجب التمييز وجب أن يكون فيه صفات

انحصار الغلظ (أى فى غلظ

فوق مياهه اه فتح (قوله)

في دعواه بمبلغ (٥٠٠) أي

وَيُصْرَعُ لِلْمَسْكِينِ وَتُجْمَلُ

اللون اه ففتح (قوله في المتن

الشارح رحمه الله في باب

أما نقل البع على المثال  
فإنه كذا

أَمَّا الْبُيُوتُ فَالْأَنْزَارُ

سقف (العمود) بعرض ٤٤

فی قول اہ کا کی وال

عليه الصلاة والسلام

طاعة يدبك ونهم صاغرين

بأنه لا يوجد دليل على وجود

يخرج من الدماء ليرة حمراء

٣٣٦ - ز. لم. ثالث) تقدر أنهلو كان مسلمانا كان سب النبي صلى الله عليه وسلم يقتص إمامه اه

الهدايا ومن امنع من أداء الجزية أو قس مسلماً وزف عامة أو سب الذي صلى الله عليه وسلم لم ينته عن

ونسبة ما لا يفي إلى الله تعالى (١) ان كان ما لا يعقدونه كنسبة لولا إلى الله تعالى وقدس عن ذلك اذا اظهره

إذ لا بالنص ولا خلاف أن المراد استمرار ذلك لابد عند مجرد القبول وأظنه ما دللته من حيث ما في قيد أول قبول

أبحث من أوجب الله إذا استعني على المسلمين علي وجميع عائلته وجميع أمته وجميع خلقه وجميع عهده

(١) : ان كان في الامتعة من الزكوة او الاصل وبقا المقام سقط الظاهر باديء العمل اهـ فخر ركنه

(۱) قوت ان کا نام ہے جس کو ہم کہتے ہیں کہ اس کی وجہ سے اس کی

(قوله أو بالغلبة على موضع) أي أو قرية أو حصن اه فتح (قوله في المن وصاروا كالمرد) أي في الحكم عونه بالحق لأنه التحق بالأموات اه كان (قوله ولأن المقصود من كل واحد منهما أن يرجع إلى ما كان عليه) قال الكمال وإذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل أمان ذريته بنقض عهده وتبين ذمته زوجته الذمية التي خلفها في دار الإسلام إجماعاً ويقسم ماله بين ورثته اه قال الأتاني أما إذا التحقت هي معه بآرائهم ثم عاد إلى دارنا فهم ما لي نسكا هم المدم نبين الدارين اه (قوله وليس لورثته أن يأخذوه كالمرد) أي إذا جمل ماله إلى دار الحرب اه (قوله فلهما الملك القديم أن يأخذ ماله مجاناً) أي قبل القسمة اه (قوله أو بعوض) أي بعد القسمة لأن الملك أهم حين أخذه اه فتح (قوله في المن ويؤخذ من تغلي وتغلبة الخ) والأصل فيه ما ذكر أبو يوسف في كتاب الخراج بإسناده إلى داود بن كردوس عن عباد بن العمان التقي أنه قال لجر بن الخطاب رضي الله عنه يا أمير المؤمنين إن بني تغلب من قد علمت شوكتهم وإنهم يازاء العدو فإن ظاهروا عليك العدو واشتدت مؤنتهم فإن رأيت أن تعطيمهم شيئاً فاعمل قال فصالح عمر علي أن لا يغسوا أحد من أولادهم في النصرانية وتضاعف (٢٨٢) عليهم الصدقة وعلى أن تسفك الجزية عن رؤسهم فكل نصراني من بني تغلب غنم

وهو باق فلا ينتقض قال رحمه الله (بل بالانحياز ثمة أو بالغلبة على موضع الحرب) أي بل ينتقض العهد  
بالانحياز بدار الحرب أو بالغلبة على موضع الحرب لانهم صاروا بذلك حراً باعينا فلا يقيد بقاء العهد بعد  
ذلك لان المقصود من عقد الذمة دفع الفساد وترك القتال قال رحمه الله (وصاروا كالمتردد) أي وصاروا  
بالانحياز بدار الحرب أو بالغلبة صاروا كالمتردد في حل قتلهم ودفع ماله لمورثتهم لانهم التحقوا بالاموات  
بين الدارين غير أنهم يسترقون ولا يبيعون على قبول الذمة بخلاف المتردد حيث لا يسترق ويبيع على  
الاسلام لان كفر المتردد أغضف وأوجب الزيادة في العقوبة ولان المقصود من كل واحد منهما أن يرجع الى  
ما كان عليه فاسترقا في الذمة يحصل المقصود منه وهو دفع فساد وحرابه بذلك بخلاف المتردد لان المقصود  
منه الاسلام فلا يحصل باسترقاقه فصار كمن ترك الحرب والمال الذي لحق به دار الحرب يكون فياً وليس  
لمورثته أن يأخذه كالمتردد بخلاف ما اذا رجع الى دار الاسلام بعد ما لحق بدار الحرب وأخذ شيئاً من ماله  
ولحق به دار الحرب حيث يكون لمورثته أن يأخذه لانه حين التحق بدار الحرب ملكه ماله فله ان يبيعه  
بأخذه ماله مجاناً أو بعوض على ما بينا وقوله بل بالانحياز ثمة الخ يقيد اختصاص ما ينتقض به العهد بدخول  
لوقال نقضت القول لا ينتقض ذكره في المحيط قال رحمه الله (ويؤخذ من تغلي وتغلية) بالعين المعجمة  
(ضعف ركائنه) وقال زفر والشافعي لا يؤخذ من نسائهم لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه  
هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النساء كما لا جزية على الصبيان ولنا أن  
عمر رضي الله عنه صالحهم على ضعف الزكاة بمحض من الصحابة فرضى الله عنهم من غير تكبير والزكاة تجب  
على النساء دون الصبيان فكذلك ما عفاها والنساء أهل لوجوب المال بالصلح والمصرف مصالح المسلمين لانه  
مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية فلا يلزم من صرفه فيه أن يكون جزية وكيف يكون جزية وشرائطه  
من وصف الصغار وعدم قبوله من النساء والاعطاء قائماً أو قابض قاعداً وأخذ التلييب والهزل ايراعي  
فيه قال رحمه الله (ومولاه كولي القرشي) أي في حق عدم التبعية للمولى فانهم لا يتبعان مولاهما في الجزية

ساعة فليس فيها شيء حتى  
يبلغ أربعين فإذا بلغت  
أربعين ساعة ففيمها ثمان  
الاعشرين ومائة فإذا زادت  
ساعة ففيمها أربع من الغنم  
وعلى هذا الحساب تؤخذ  
صدقاتهم وكذلك البقر  
والاين اذا وجب على المسلم  
شيء في ذلك فعلى النصراني  
التغلي مثل حرين ونساوهم  
كرجالهم في الصدقة وأما  
الصبيان فليس عليهم شيء  
وكذلك أرضوهم التي كانت  
في أيديهم يوم صلحو أو يؤخذ  
منهم الضعف مما يؤخذ  
من المسلمين وأما الصبي  
والمعتوق فأهل العراق يرون  
أن يؤخذ ضعف الصدقة  
من أرضه ولا يؤخذ من  
ماشته وأهل الحجاز يقولون

يؤخذ ذلك من ما شئته وبديل ذلك سبيل الخراج لانه بدل من الجزية ولا شئ عليهم في بقية أموالهم ورقيةهم والخراج  
هـ هذا لفظ أبي يوسف في كتاب الخراج اه انفا في قوله ولا شئ عليهم في بقية أموالهم ورقيةهم يريد به ان الجزية راعى على عاشر ما اذا مروا  
بعمال على العاشر فانه لا بد ان يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين وانه الموفق قال في الهداية في باب من مر على العاشر ولو مر  
الصبي أو امرأته من بني تغلب بعمال فليس على الصبي شئ وعلى المرأة ما على الرجل كاذ كرنا في السوائم اه وهو يؤيد ما قلناه والله الموفق  
اه وكتب ما نصه أفرد أحكام نصارى بني تغلب بقصص لان حكمهم مختلف أسائر النصارى وتغلب من بني تغلب من العرب من ربيعة  
تنصروا في الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن عرد عاههم عرالى الجزية فأبوا وأنفوا وقالوا نحن عرب خذ منا ك ما يأخذ بعضكم من  
بعض الصدقة فقال لا تأخذ من مشرك فالحق بعضهم بالروم فقتل النعمان بن زرعة يأمر المؤمنين ان القوم لهم بأس شديد وهم عرب  
يأمنون من الجزية فلاتن عليك عدولك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضى الله عنه في طلبهم وضعف عليهم فاجع  
الجاهلية على ذلك ثم الفقهاء اه كمال (قوله في المتن ومولاه كولى القرشي) يعنى لا تؤخذ الجزية والخراج من القرشي وتؤخذ من مولاه  
فكذلك ههنا اه

والخراج حتى يرضعها عليهم ما وان كان انقرض والغني لا يرضعها عليهم ما وقال زفر رحمه الله يضاعف على  
 مولى التغلبي لأنه ملحق بولادة لقوله عليه الصلاة والسلام فان مولى القوم منهم وله ذاك حرمت الزكاة على  
 مولى لها شئ ولنا أنه لو التحق بالمولى هنا كان تخفيفا إذا تم تخفيف أخف لما ذكرنا أنه ليس فيه وصف  
 الصغار والمولى لا يلحق بالأصل في التخفيف ألا ترى أن الجزبة توضع على مولى المسلم إذا كان كافرا ولو لحقه  
 فيه لما وضع عليه بخلاف حرمة الصدقة لأن الحرمة تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي في حقها  
 بالهاشمي ولأن الأصل أن لا يلحق المولى أصله على ما بينا من مولى المسلم وغيره ولكن ورد الحديث في حرمة  
 الصدقة وهو ما روي أن أبا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للنبي صلى الله عليه وسلم  
 أنحل لي الصدقة قال عليه الصلاة والسلام لا أنت مولانا ومولى القوم منهم وما ورد على خلاف القياس  
 لا يلحق به ما ليس في معناه وليس هذا في معناه لأنه كان لاظهار فضيلة قرابته عليه الصلاة والسلام  
 وفضيلة من ينتمي إليهم ألا ترى أن مولى الغني لا يلحق بأصله في حرمة الصدقة إذا لم يوازي الهاشمي في استحقاق  
 هذه الكرامة أولا ولأن الغني أهل لأن يأخذ الصدقة وأما ما بينا من مولى المسلم وغيره ولكن ورد الحديث في حرمة  
 الجائزة الأخذ قال رحمه الله (والجزبة والخراج وما لا يتغلبى وهدية أهل الحرب وما أخذنا منهم بلا قتال  
 يصرف في مصالحنا كسنة انشعور وبناء القناطر والجسور وكسب الفضة والعلماء والمقاتلة وذرائعهم) لأنه  
 مأخوذة بقوة المسلمين فيصرف إلى مصالح المسلمين وهو لا عمل المسلمين قد حسبوا أنفسهم لمصالح المسلمين  
 فكان الصنف إليهم تقوية للمسلمين ولولم يعطوا الاحتاجوا إلى الكسب وتعطت مصالح المسلمين ونفقة  
 الذراري على الآباء فيعطون كفايتهم كيلا يشتغلوا بها عن مصالح المسلمين ولا خسر في ذلك لأنه عليه  
 الصلاة والسلام لم يخمس الجزية ولأنه مال أخذ بقوة المسلمين بالقتال بخلاف الغنمة لأنهم مأخوذة  
 بالقهر والقتال فشرع الخمس فيها لا يدل على شرعه في الآخرة من جملة هذا النوع ما يأخذ العاشر من أهل  
 الحرب وأهل الذمة إذا هزموا عليه ومال أهل نجران وما صولح عليه أهل الحرب على ترك القتال قبل نزول  
 المسكر بساحتهم كل ذلك يصرف إلى مصالح المسلمين لما ذكرنا ثم اعلم أن ما يوجب إلى بيت المال أنواع  
 أربعة أحدها هذا الذي ذكرناه مع مصرفه والثاني الزكاة والعشر ومصرفهما ما ذكرهم الله تعالى في قوله  
 تعالى إنما الصدقات للفقراء الآية وهم سبعة أصناف وقد ذكرناهم في كتاب الزكاة والثالث خمس الغنائم  
 والمعادن والرابع ما ذكرهم الله تعالى في قوله فان لله خمسة الآية وقد ذكرناهم في أوائل كتاب السير  
 والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها وديات مقتول لا ولي له ومصرفها للفقير والفقير الذي  
 لا ولي له يعطون منه نفقة وأدويةهم وتكفينهم بما يحتاجون به من ثيابهم وتكفينهم على الإمام أن يجعل لكل  
 نوع من هذه الأنواع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لأن لكل نوع حكم يختص به فان لم يكن في بعض ما شئ  
 فالإمام أن يستقرض عليه من النوع الآخر ويصرفه إلى أهل ذلك ثم إذا حصل من ذلك النوع شئ رده في  
 المستقرض منه الآن أن يكون المصروف من الصدقات أو من خمس الغنمة على أهل الخراج وهم فشرافه  
 لا يرد فيه شيئا لأنهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذلك في غيره إذا صرفه إلى المستحق ويجب على الإمام أن  
 يتق الله تعالى ويصرف إلى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حبيبا  
 قال رحمه الله (ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء) يعني ومن مات عن يقوم بمصالح المسلمين كالقضاة  
 والفرقة ونحوهم لا يستحق من العطاء شيئا والعطاء اسم لما يصرف إليهم لأنه صلة فلا يملك قبل القبض كالمرأة  
 إذا ماتت ولها نفقة مفروضة في ذمة الزوج واسم العطاء ينبي عن الصلاة وانما قال مات في نصف السنة لأنه  
 لو مات في آخر السنة يستحب صرفه إلى قريبه لأنه قد أوفى عنه ما فيه صرف إليه ليكون أقرب إلى الوفاء ولو  
 عمل له كفاية سنة ثم عزل قبل عام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة  
 الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع هو يعتبره بالانفاق على امرأته ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة والله أعلم

(قوله ألا ترى أن الجزية  
 توضع على مولى المسلم) يعني  
 لو كان المسلم مولى نصراني ثم  
 لأنه وضعت عليه الجزية ولم  
 يتعد إليه التخفيف الثابت  
 بالإسلام فلان لا يتعدى  
 إليه التخفيف الثابت  
 بوصف التغلبي أولى اه  
 (قوله بخلاف حرمة الصدقة)  
 أي على الهاشمي لأنه ليس  
 تخفيفا بل تحرير والحرمة  
 تثبت بالشبهات اه فتح  
 (قوله لا يلحق بأصله في  
 حرمة الصدقة) أي في الجملة  
 ألا ترى أنه لو كان عاملا عليهم  
 أعطى كذايته منها اه فتح  
 (قوله في المن ومن مات في  
 نصف السنة حرم عن  
 العطاء) أي وأما المدرس  
 والامام والمؤذن إذا مات في  
 أثناء السنة أو عزل وقد  
 باشر مدة فإنه لا يحرم نص  
 عليه الطرسوسي في أنفع  
 الوسائل في مسئلة غلة الوقف  
 وبسط الكلام هناك  
 فليراجع والله الموفق اه  
 (قوله ولو عمل له كفاية سنة  
 ثم عزل) أي أو مات اه

### باب المرتدين

لما فرغ عن بيان أحكام الكفار من الأصل شرع في بيان أحكام الكفار بعد الإسلام لان العارض بعد الأصلي في الوجود فتناسب أن يكون كذلك وضعا اه اتقاني (قوله روم أجدوا بخارى) أي وأجدوا داه كأكى (قوله لان الدعوة قد بلغت) أي وعرض الإسلام هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة بل مستحبة اه كمال رحمه الله وفي الكافي يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وفي التواتر عن أبي حمزة وأبي يوسف يستحب للامام أن يؤجله ثلاثة أيام يطلب أولم يطلب اه دراية (قوله لنزاح) أي تزال اه (قوله فان أبي قتل) أي مكانه فيفيد أن انظاره ليس واجبا ولا مستحبا اه فتح (قوله ولانه كافر حربي) لانه ليس يذمي ولا مستأمن اذ لا تقبل الجزية منه وما طلب الامان فكان حريبا لا طلاق النص اه دراية (قوله فان ارتد وتاب ثم ارتد تقبل توبته) أي وبه قال أكثر أهل العلم لقوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وتؤوا الزكاة تفلحوا سيئلتهم وعن ابن عمر وعلى لا تقبل توبة من كرر دته كالزندق وبه قال مالك وأحمد والليث لقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا لم يكن الله ليغفر لهم اه كأكى قال الكمال فلما رتب عدم المغفرة على شرط قوله ثم ازدادوا كفرا اه (٣٨٤) كأكى قال الاتقاني وجه قول العامة أن الآية في حق من ازداد كفرا لا في حق من امن وأظهر التوبة ويدل عليه اطلاق قوله تعالى ولا

### باب المرتدين

قال رحمه الله (يعرض الاسلام على المرتد وتكشف شبهته ويحجب ثلاثة أيام فان أسلم والا قتل) لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه رواه أحمد والخاروي وغيرهما وعرض الاسلام عليه مروى عن عمر رضي الله عنه وهو مستحب على ما قالوا ولا من يوجب لان الدعوة قد بلغت غير أنه يحتمل انه اعتراف شبهة فيعرض عليه لنزاح ويعود الى الاسلام لان عوده مرجوح وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان أبي قتل ولم يذكر فيه الامهال وفيه روايتان وقال الشافعي رحمه الله الامهال واجب لا يحل للامام أن يقتله قبل أن يعرض عليه ثلاثة أيام لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التأمل فيها فتدبره بالثلاث لانهم ائمة ضربت لابلالة الا عذاروا لما رويوا وقوله تعالى اقتلوا المشركين مطلقا ولا به كافر حربي بلغته الدعوة فقتل للحال ولا فرق فيه بين الحري والعبد لا طلاق الدلائل فان ارتد وتاب ثم ارتد تقبل توبته وهكذا دائما لاننا نضيقكم بالظاهر وكان عليه الصلاة والسلام يقبل ظاهرا الاسلام من المنافقين وقال عليه الصلاة والسلام ان قتل شخص بعد ما أسلم فلا شققت قلبه وعن أبي يوسف انه اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام عليه لانه مستخف بالدين قال رحمه الله (واسلامه أن يتبرأ عن الاديان سوى الاسلام أو عما انتقل اليه) أي كيفية توبته أن يتبرأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام ولو تبرأ عما انتقل اليه مع حصول المقصود والاولى هو الاول لان المرتد لا دين له قال رحمه الله (وكره قتله قبله) أي كره قتله قبل عرض الاسلام عليه لان في قتله تقويت العرض المستحب وقال صاحب الهداية معني الكراهة هنا ترك المستحب قال رحمه الله (ولم يضمن قتله) لان الكفر بوصف الحراب مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب فليضمن لذلك وقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه قال رحمه الله (ولا تقتل المرتدة

امن وأظهر التوبة ويدل عليه اطلاق قوله تعالى ولا تقولوا لمن ألقى اليكم السلام است مؤمنا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله اه (قوله وهكذا دائما) أي ولا يقتل الا إن أبي أن يسلم قال أبو الحسن الكرخي وهذا قول أصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب أبدا وروى عن علي وابن عباس أنه لا تقبل توبته بعد المرة الثالثة لانه مستخف مستهزئ وليس بتائب اه اتقاني (قوله في المتن واسلامه أن يتبرأ عن الاديان الخ) ولكن بعد اتان بكلمة الشهادة ذكره

في الايضاح وفي المسنية وهو أن يقول ثبت ورجعت الى دين الاسلام وأبأ برى من كل دين سوى دين الاسلام والاقرار بل

بالبعث والشور مستحب اه دراية قال في شرح الطحاوي اسلام النصراني أن يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله ويتبرأ من النصرانية واليهودية كذلك يتبرأ من اليهودية وكذا في كل ملة وأما مجرد الشهادتين فلا يكون مسلما لانهم يقولون بذلك غير أنهم يدعون خصوص الرسالة الى العرب فيصدق انه رسول الله ولا يتم الاسلام الا به هذين بين أظهرنا منهم وأما من في دار الحرب لو جعل عليه مسلم فقال محمد رسول الله فهو مسلم أو قال دخلت في دين الاسلام أو دين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل اسلامه فكيف اذا أتى بالشهادتين لان في ذلك الوقت ضيقا اه فتح (قوله في المتن وكره قتله قبله) قال في الهداية فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه قال الكمال أو قطع عضوا منه كره ذلك ولا شيء على القاتل والقاطع لان الكفر مبيح وكل جناية على المرتد هدر اه وفي شرح الطحاوي اذا فعل ذلك أي القتل والقطع غير اذن الامام أذب اه قال قاضي خان ورد في الرجل تبطل عصمة نفسه حتى لو قتل القاتل بغير أمر القاضي محمدا أو خطأ أو بغير أمر السلطان أو أناف عضوا من أعضائه لا شيء عليه اه (قوله معني الكراهة هنا ترك المستحب) أي فهي كراهة تنزيه وعند من يقول بوجوب الفرض كراهة تحريم اه كمال (قوله في المتن ولا تقتل المرتدة) أي بل تحبس أبدا اه

(قوله وقال الشافعي تغفل) أي وبه قال مالك وأحمد والليث والزهري والنخعي والاوزاعي ومكحول وحامد وسحق اه كاكى (قوله بدليل) ماروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن قتل الكافرين) أي فقال لا تقتلوا من آمنه ولم يفصل بين المرتدة والكافرة الأصلية ولا نهى عن لا تقتل بالكفر الأصلي في الطاريئ بالطريق الأولى كنعى اه كاكى قال الكمال وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة عن عاصم بن أبي الجود عن أبي رزين عن ابن عباس رضي الله عنهما قول لا تقتل النساء إذا هن ارتدن عن الإسلام ولكن يحسن ويدعين إلى الإسلام ويجبرن عليه وفي بلاغات محمد قال بلغنا عن ابن عباس أنه قال إذا ارتدت المرأة عن الإسلام حبست اه (قوله لأنها ارتكبت جرعة عظيمة فحبس الخ) قال الكمال ولم يذكر الضرب في الجامع الكبير ولا في ظهير الرواية ويروى عن أبي حنيفة أنها تضرب في كل أيام وقدرها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب في كل يوم تسعة وثلاثين سوفا إلى أن تغوث أو تقسم ولم يخصه بجرعة ولا أمة وهذا قتل معنى لأن مولاة الضرب تقضى إليه ولذا أفتان حين اجتمع عليه حدود لا يقام عليه الحد الثاني ما لم يبرأ من الحد لا وزن كيلا يصير قتلا وهو غير المستحق اه ولا تسترق الخرة المرتدة مادامت في دار الإسلام فان لحقت بدار الحرب حقت تسترق (٢٨٥) إذا سببت وعن أبي حنيفة في النوادر تسترق في دار الإسلام أيضا

قليل ولو أفتى به لا بأس به  
فحين كانت ذات زوج  
حسما لقصد لها السي  
بالرة من اثبت الفرقة  
ويبلغ أن يشترى الزوج  
من الامام له أو يهب الامام  
إذا كان مصرفا لانه اصارت  
بالردة في المسلمين لا يمتنع  
بها الزوج في ذلك كما هو يفسخ  
النكاح بالردة وينفذ يولي  
هو حبسها وضربها على  
الاسلام فيرتد تررقه لها  
عليها قبل وفي البلاد الى  
استولى عليها التتر وأجروا  
أحكامهم فيها وقهروا المسلمين  
كلوقع في خوارزم وغيره اذا  
استولى عليهم الزوج بعد  
الردة ملكها لانها اصارت  
دار حرب في الظاهر من غير

بل تحبس حتى تسلم) وقال الشافعي تقتل لماروينا ولا تقتل الرجل لتغليظ جنايته وقد شاركته فيها فقتلته في جرائمها كالقتل كذا المحارب بدليل ماروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن قتل الكافرين بخلاف ما ذكر من القصاص وغيره لأن الحد حكم فيه معلق بالجناية دون الحرب وجزاء الكفر لا يقام في الدنيا لانهم اداروا الاسلام على ما عرف ولما راد بالحديث المحارب لنا والاولى بقتل الشخص اذا سلم لا بهل دينه وهو الكافر بالاسلام والذي يدل عليه أن هذا الحديث يرويه ابن عباس رضي الله عنهما ومذهبه أن المرتدة لا تقتل ومن العجب أن الشافعي أوجب القتل على اليهودي إذا انتصر وبالعكس مخجابهما هذا الحديث ولا معنى له لأن الكفر كله ملته وعدة واحدة من كفر إلى كفر لا يزيد من حيث ولا نفيه أمران بل يرجع إلى ما كان فيه من الكفر والامر بالكفر كذا ولا يجوز وإذا لم تقتل المرتدة فتحبس إلى أن تسلم لانها ارتكبت جرعة عظيمة فحبس حتى تترك وتخرج منها وتضرب في كل ثلاثة أيام مائة في نخل على الاسلام ولو قتلها فاقول لا يجب عليه شيء بل شبهة ولا مبيح بجرها ولاها لما فيه من الجمع بين الحقين بأن يجعل المولى سجينها أو يقرض التأديب اليه مع توفير حقه في الاستخدام وقال في الأصل دفعت له اذ احتاج اليها والصحيح أنها تدفع اليه احتاج ولم يفتي بطلب أولم يطلب لان الحبس تصرف فيه وذلك إلى المولى قال رحمه الله (ويزول ملك المرتدة عن سائر والاء وفوقها ان أسلم عادم ملكه ونمات أو قتل على ردة ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردة في بعده قضاء دين ردة) وهذا عند أبي حنيفة وعندهم لا يزول ملكه لأن تأثير الردة يطهر في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالحكم عليه بالرحم والقود ولانه مكلف فيكون كمن لا هيبه وذلك بيتا مملكه ولانه لا يملكه التمام عما كلف به الا بقاء مملكه فيبقى ملكه ضرورة التمكن وله أن الملك عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه بالردة لا يصير بها حرا يسحق بقتل وكذا عصمة ماله لانه تبع لها ولانه ذلك حكما فصارت كانه ملك حقيقة غير أنه يدعى إلى الاسلام بالاجار عليه

حاجة إلى أن يشترىها من الامام وقد أفتى الدبوسي وبعض أهل سمرقند بعدم وقوع عارية بالردة رداعليها بغيرهم مشوعلى الظاهر ولكن حكموا بجبرها على تجديدها بالنكاح مع الزوج وتضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضيهان الفوى اه فتح (قوله ولو قتلها قاتل لا يجب عليه شيء الخ) سواء كانت حرة أو أمة ذكرا أو أنثى في الميسرة اه كى (قوله والامة يجبرها مولاها ما فيه من الجمع بين الحقين) بخلاف العبد المرتد لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ولا يبق له ما يمكن استخدامه اه فتح وكتب ما نصه وهو حق المولى من الاستخدام وحق الشرع وهو الجبر على الاسلام اه كاكى (قوله ونمات أو قتل على ردة الخ) قال الاتقاني فيقال وان مات أو قتل على ردة أو لحق بدار الحرب فحكم بطاقة كان أولى لان حكم الحاكم لم ينافه موته ولهذا صرح بذكره الكرخي في مختصره اه (قوله وعندهما لا يزول ملكه الخ) أي الآن أما يوسف جعل تصرفه بمنزلة من وجب عليه القصاص وجعله محمد بمنزلة المربض اه انقضى (قوله كالحكم عليه بالرحم والقود) أي وإذا كان كذلك حكمه حكم من وجب عليه القصاص فتعتبر برعائه من جميع المملوق وقال محمد هو معرض للقتل اذا كان لكل أحد قتله فلا ضمان فصار حاله أن يحبس من حال المربض فاعتبر تصرفه من الثالث وجوابه من جهة أبي يوسف أن المرتد يمكن من دفع الهلاك عن نفسه بالاسلام بخلاف المربض اه انقضى

(قوله فان أسلم جعل كأن لم يرل مسلم) أي في حق هذا الحكم اه هداية قيده لان في احباط علمه من الطاعات كلها وفي وقوع الفرقة بينه وبين امرائه وفي فرضية تجديد الايمان لم يكن ارتداده كأن لم يكن بل حبط علمه اه كما كي وقوله في حق هذا أي وهو زوال الملك اه (قوله فلم يجعل السبب) أي السبب المزبل للثبوت وهو الرد اه كما كي (قوله فان مات أو قتل في رفته) أي رلحق بدار الحرب وحكم بمعاقه لان حكم المسلما كهم بالحقا مثل موته كاسيأتي اه (قوله وقال الشافعي كلاهما في) أي وبه قال مالك وأحمد اه كما كي (قوله وهذا لان الردة لال) أي موت حكما لا حقيقة (٢٨٦) ولهذا تعتمد امرأه المرتدة بثلاث حصص لاربعة أشهر وعشر لان زوجها حي حقيقة اه

ويرجى عوده اليه لو قوفه على محاسنه فلم يتم سبب الزوال فتوقفنا في أمره فان أسلم جعل كأن لم يرل مسلم فلم يجعل السبب علمه فان مات أو قتل في رفته امتنع كفره فعمل السبب علمه وزال ملكه وأنتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه في حال رفته في عماله يدا لمن وعندهما كلاهما الورثة المسلمين إن فُتِل من الدين وقال الشافعي كلاهما في لان المسلم لا يرث الكافر لاسيما المرتدة فلا يرث أحداهما ووجب أن لا يرثه أحد كل رقيق وهذا لان اتحاد المذهب سبب الارث واختلافها سبب الحرمان وهذا لا يرثه موافقه فخالقه أولى فاذا انتفت الزمانة وهي مال حربي لا أمان له فيكون في المسلمين ولنا أنه كان مسلما سالما كالماله فاذا تم هلاكه بخلقه وارثه في ماله كالومات مسالوه وهذا لان الردة هلاك الا أن نعلمه بالموت والقتل فاذا تم استندال تورثه الى أول الردة وقد كان مسلما عند ذلك فيخلونه وارثه المسلم فيه فيكون تورثه من المسلم اذ الحكم عند تمام سببه بثبوت من أول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا أجيزت الملك فيه من وقت العقد حتى يسخق المبيع بزوائده المنصلة والمنفصلة ولهما أن ملكه في الكسيف بعد الردة باق لما ذكرنا فيستدل الى ورثته بعونه فيستدل الى ما قبل رفته فيكون تورثه من المسلم ويمكن استناد كسب الردة الى ما قبل الردة نظر الى سبب الكسب وهو نفسه فجعل كأن لكسب موجوده أن استناد التورث الى أول الردة في كسب الام لا يمكن لو جوده عندها ولا يمكن استناد التورث في كسب الردة لعدمه عندها ومن شرط الاستناد أن يكون موجودا عنده فلو ثبت فيه حكم لتورث لثبوت مقتضاه على الحال وهو كافر عند الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر ثم اخذنا في الروايات عن أبي حنيفة فبين برث المرتدة فري الحسن عنه أنه برثه من كان وارثا له وقت رفته وبقى كذلك الى وقت موته أو قتله أو القضاء بالحلق حتى لو مات وارثه قبله أو حدث له وارث آخر بعد ارتداده بعتق أو اسلام أو علوق حادث لا يرث لان السبب لا يعتبر الا في حق من انعقد له ويشترط بقاء الى وقت تمام السبب لانه أو ان لا يستحق به كافي البيع الموقوف حيث يشترط فيه بقاء المبيع والمتعاقدين وروى أبو يوسف عنه أنه يعتبر وجوده وقت الردة ولا يبطل بعتقه أو بشئ آخر قبل موت المرتدة لان ردته في حكم الموت فلا تعتبر الا عندنا وروى محمد عنه أنه يعتبر كونه وارثا عند موت المرتدة وقتله أو القضاء بالحلق وهو لا يصح لان الحادث بعد انعقاد سبب قبل غايه كالوجود عند ابتداء السبب ألا ترى أن الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض تجب كمال وجوده عند ابتداء العقد حتى اذا قبضه مع الاصل صار له حصة من الثمن وترثه امرأته المسلمة اذا مات أو قتل أو قضى عليه بالحق وهي في العدة لانه صار قاربا بالردة اذا الردة بمنزلة المرض لانها سبب الموت فيعلق حقها بعماله وينبغي أن يرث على رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه اذا مات أو قتل أو قضى عليه بالحق بعد انقضاء عدتها أو ارتد قبل الدخول بها لانها بشرط أن يكون وارثا لا عند الردة في تلك الرواية فلا معنى لاشتراط قيام العدة عند الموت والمرتدة لا يرثها زوجها لانها لا تقتل فلم يعلق حقها بعماله والزوجية قد انقطعت بالارتداد الآن

(قوله كالبيع بشرط الخيار) أي بشرط أول التبع كما يأتي في باب الرجوع عن الشهادة وفي كتابه العبد المشتري اه (قوله أو القضاء بالحلق) قال الاتداني فلا يرث الوارث اذا ارتد بعد ردته أو قبل موته على هذه الرواية اه (قوله وروى أبو يوسف عنه أنه يعتبر وجوده وقت الردة) وهذا قول زفر كذا في الشامل قال الأكرخي في مختصره من كان من الورثة حرا مسلما يوم ارتد فلا الميراث ومن كان من ورثته كافرا أو عبدا يوم ارتد فعتق بعد الردة قبل أن يقتل أو أسلم كقوله بعد الردة قبل القتل من ميراثه لانه لم يكن وارثا يوم ارتد ولو كان وارثا المرتد مسلما يوم ارتد فارتد الوارث بعد ردته أو قبل أن يقتل أو عوت أو يلحق بدار الحرب أو بعد ذلك قبل أن يحكم بالحلق فلا الميراث لانه كان وارثا يوم ارتد ولا يعتبر بما حدث بعد ذلك وهذا قول أبي حنيفة واعتمدته على

هذه رواية حيث لم يذكر لاي حنفية قول آخر في مختصره اه (قوله ولا يبطل) أي استحقاؤه اه (قوله فلا تكون تعبيرا لاعتدائه) أي ومن مات من الورثة بعد موت مورثه قبل قسمة الميراث لا يبطل استحقاؤه ولكن بخلقه وارثه فيه وهذا مثله اه دراية (قوله أو القضاء بالحلق) أي سواء كان موجودا عند الردة أو حدث بعدها اه كما كي (قوله لانه صار قاربا بالردة) أي وان كان محصيا وقت الردة اه (قوله لانها سبب الموت) وهذا بعد قول محمد فان عدمه ينفذ نصرفه كما ينفذ من المريض أم اذا كان وقت الردة مريضاً فلا اشكال فيه كذا في النواشا الظهيرية اه كما كي (قوله وللمرتدة لا يرثها) أي والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد في قولهم جميعا والرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة اذا مات قبل انقضاء العدة استحسانا ولا يرث قياسا وهو قول زفر وزوج المرتدة أن يتزوج باسنتها وأربع سواها



إذا ملكت بأداركك ثم ماتت فإن خرجت إلى دار الإسلام بعد ذلك مسلمة لا يفسد نكاح أخم أو ذار ردت المدة وطلقت بدور الحرب  
وقضى القاضى لحاقها بطلان عدتها بتبائن الدارين وانقطاع العصمة كما تم ماتت فإن ردت بعد ذلك إلى دار الإسلام قبل انقضائه مدة  
العدّة أو الحيف قال أبو يوسف لا يعود معة وقال محمد بن عوف معة كما كانت (٢٨٧) فاضحان رجه لله وكسب مانه

تدقيقه أن عصمة المال  
تأدية العصمة النفس ثبوتها  
وسقوطها بارتداد الرجل  
تسقط عصمة النفس لكونه  
حرباً علينا فيقتل وقتل  
عصمة المال أيضاً تبعها  
فيكون كسب الارتداد أيضاً  
قياً عند أبي حنيفة كمال  
حري مهجور في يدين أما  
ارتداد المرأة فلا تسقط به  
عصمة النفس لأن لا تنقل  
العدم الحراب ولا تسقط  
عصمة المال أيضاً لأن  
كسبها في ردة ميراث بين  
ورثتها للمسلمين ككسبها في  
الإسلام اه ثاني روجه  
لأحزاب منها معنى هذه  
عصمة المال تباع لعصمة  
نفس فبالردة لا تزول عصمة  
نفسها حتى لا تقتل فكذا  
لا تزول عصمة مالها فكأن  
الكسبان ملكها فيكون  
ميراثاً لورثتها بخلاف المرتد  
عند أبي حنيفة فإن كسبه  
في الردة في كونه محارباً  
في الحال أو في المال اللحاق  
اه كالكي فرع قال  
قاضي خنجره أنه لا يجوز  
استرقاقه بعد ما لحق بدار  
الحرب مرتداً ثم أخذه  
المسلمون أسيراً ويجوز  
استرقاق المرتد بعد

تكون مريضة فيرتها لا تحقه تعلق لها في مرتدتها برفقة لا رتداد كسبها ابن الزبير أرفسها  
النكاح بخيار البوغ ونحوه ويرثها فأرهب جميع مالها حتى لكسب في ردة لا حرار منه فلم يوجد  
سبب النفي بخلاف المرتد عند أبي حنيفة على ما بينا قول رجه الله (وان حكمه لحاقه عتق مديره وأم ولده  
وحمل دينه) لا بد بالملق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام أهل الإسلام لا نقطاع ولا به  
الالزام كما انقطع عن الموتى فصار كالموت لأنه لا يستقر لحاقه لا يحكم الحاكم لا يحتمل أن يعود إلينا فلا  
يدمن القضاء وفيه خلاف الشافعي بناء على أنه لا يخلف الدار عدده إذا الدنيا كاهاد رز حدة ونحو قد بينا  
المعنى فيه فإذا ثبت أنه موت ثبتت أحكام المات من عتق المديرو أم الولد وحلول الدين الذي عليه فيقتضي كل  
دين من الكسب في تلك الحالة من الردة والإسلام على ما تقدم لأن المستحق بالسيين مختلف وحصول كل  
واحد من الكسبين باعتبار سببه الذي يجب فيه الدين فيقتضي كل دين من الكسب في تلك الحالة ليكون  
الغرم بالغنم هذه رواية أبي حنيفة وعنه أنه يبدأ بكسب الإسلام في قضاء الدين فإن لم يقض ذلك بقضى  
من كسب الردة لأن كسب الإسلام ما كسبه حتى يحلله الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافه إخراج عن حق  
الميت فيقدم الدين عليه أما كسب الردة فليس بمألول له لبطان أهلية الملك بالردة عنه فلا يقتضي دينه  
منه إلا إذا تله مدرقاً من محل آخر فيقتضي دينه به كالذي إذا مات ولا وارثه يكون ماله للجماعة  
المسلمين ونوكان عليه دين يقتضي منه كذا هذا وعنه أنه يبدأ بكسب الردة فلم يقض بذلك يقتضي من كسب  
الإسلام لأن كسب الإسلام حق للورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه أولى إلا أنه تعدر  
بان لم يقض به خنيث يقتضي من كسب الإسلام تقديم حقه وعند محمد ما يقتضي بوفيه ماله من المال المملوك  
حتى يجوز الأرض فيه ما يهتبر كونه وارثاً منسداً لحاقه في قول محمد لأن العاق هو السبب ولقضاء المقرر  
لقطع الاحتمال وقال أبو يوسف يعتبر وقت القضاء لأنه يصير موتاً بالقضاء والمرتد إذا ملكت بأدارك حرب  
فهى على هذا المأذ كبراً وبطلت عتق المدة لأنها صار كالماتى ولا عتق على الأموات ولزوجه أن يتزوج  
أحتماً وأرعا سواها من ساعته لا نعدام العتق عليهم اكليته وان عادت مسلمة أو سببت لم ينقض نكاح  
الاخت ولا ربيع لأن نكاحها لا يعود لها أن تتزوج من ساعته لعدم العتق عليهم أو لورث في دار الحرب  
لاقل من ستة أشهر من وقت الردة ثبت نسبه من الزوج وإن كان لا كثيراً يثبت ويسترق الولد تبعاً له  
وكذا يجبر على الإسلام بما قلنا قال رجه الله (ووقوف ميراثه وعتقه وهبته فإن أمن بعدوانه رث بطل)  
وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز تصرفه في الوجهين لأن عصمة التصرف تعتد الأهلية  
وهى ثبت بالخطاب وهو بالعقل ونفاذاً لتصرف بعمد الملك وهو ثابت ولزول الملك زال إلى ورثته  
ولم يقل به أحد ولهذا لا تنفذ تصرفاته ماله ألا ترى أنه لو ولد له ولد بعد الردة ستة أشهر بعد ما من  
أمرأة مسلمة أو أمة مسلمة برثته ولومات ولده قبل حكم القاضى لحاقه لا يرثه فدل على قيام ملكه فيصير  
تصرفه وينفذ ثم اختلفا فيما بينهما فبدأ أبو يوسف يصح مثل ما يصح من الجميع لأن الدنا من مودة إلى  
الإسلام إذا الشبهة تراخ فلا يقتل فصار كالمترسة ولا يجعل كالمشرف على الهلاك وعند محمد رجه الله يصح  
كما يصح من الرضى لأنه لا يرجع إلى الإسلام ظاهر أيقول لأن من انتقل إلى ضلالة ما يتركه لا سبب إذا  
كان معرضاً عن أن يفسد فيقتضى إلى القتل ظاهراً بخلاف المرتد لأنه لا يقتل ولا يحنى حنيفة أنه مربي

ملحقت بدار الحرب اه (قوله في المن ويرث ميراثه وعتقه وهبته) أى ونكاته ونحوه من الديون والاجارة والوصية اه اتقانى رجه الله  
(قوله لأنه لا يقتل) أى فلماذا كانت عقود المرتدة كهاجائرة الامم ما وضعتها فأنه موفقة أو أسببت صحت والاصار عتاقاً كما قال في المرتد  
كذا قال الامام لاسيما اه اتقانى رجه الله (فرع) أجمع أصحابنا على أن الردة تبطل عصمة النكاح ونفع الفرقة بينهما بنفس  
الردة وعند الشافعي لا تنفع الفرقة الا بقضاء القاضى اه فاضحان رجه الله

(قوله فیردنا الى مالهم أى لمسلمين) كذا من خط الشارح (قوله وبخلاف المقتضى عليه بالقود والرجع الخ) أخذ من النهاية فراجعها اه  
 (قوله ولها الوقتل قاتل غير من له القتل يجب فيه القصاص) أى يجب القصاص لى القاتل على قاتل القاتل اذا كان قتله عمدا ولا يجب  
 على قاتل القاتل شئ من الدية لولم يقتل المقول الاول كمنص عليه في المنار بقوله والقصاص لا يضمن يقتل القاتل وانظر ما كتبه في الجنايات  
 اه وكتب مائه أى بغير اذنه اه نهاية ذكر الشارح في الحد وقيل باب الشماعة على لزنا أن حقوق العباد كالقصاص والاموال  
 حق الاستيلاء فيها الى له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جاز وانما يحتاج الى الامام ليحكمه من ذلك لانه قادر عليه بالمنعة  
 والامام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكمه كما جاز له ذلك وبه يدفع ما عسى أن يقال كيف يقتل قاتل القاتل وقد  
 قتل يقتله ووجه الدفع أن يقال القضاء في هذا مع هو اعاد من وجب عليه القصاص ولم يثبت القضاء له حقا لم يكن ثابتا بل حقه كان  
 ثابتا قبل القضاء وله هذا كان له أن (٣٨٨) يستوفيه قبل القضاء هذا ما ظهر لى والله الموفق اه (قوله كالاستيلاذ

والملاق) فان قلت كيف  
 نفسا طلاق المرتد ومجرد  
 الردة تين لمرأة قلت هذا  
 ليس بمشروع ألا ترى أن المسلم  
 اذا أبان امرأته ثم طلقها  
 في عدتها اجاز فكتها هذا  
 والدليل على هذا أن الرجل  
 اذا وكل وكبلا على طلاق  
 امرأته فارتد الزوج أو  
 ارتدت قطلاقا لو كبل يقع  
 عليها ما دامت في العدة  
 والمسلمة منصوصة في شرح  
 المكا في وسنيتها ان شاء الله  
 تعالى في آخر كتاب الو كالة  
 ويمكن أن لا تقع الميمنية  
 أيضا بالردة كما اذا ردت  
 الزوجان معا ثم طلقها بعد  
 الردة فلا يراد السؤال أصلا  
 اه اتفاق (قوله ولا مساواة  
 بين المسلم والمترد ما لم يسلم)  
 أى إلا أن عندهما ان مات  
 أو قتل صارت عنانا كذا

معه وورثي أي يباح حتى يقتل وكونه حرياً مقهوراً بسبب لزوال ملكه وما اكتسبه وبطلان تصرفاته غير أن  
 الاسلام من جوته لستنا الاجبار على الاسلام فقلنا يتوقف تصرفاته ليرد حاله بين القتل والاسلام بخلاف  
 حري دخل دارا بغير أمان لانه صار في دار بغير أمان وله ما لا يملكه من أخذ من قبل رده الى بيت  
 المال لانه كادخل دارنا وقع في أيدي المسلمين لان أهم يد في الشارح فیردنا الى مالهم أى لمسلمين وبخلاف  
 المقتضى عليه بالقود والرجع الخ لان القتل يجب له الزوال بسبب العصبة وله الوقتل قاتل غير من له  
 القتل يجب فيه القصاص وانما هو جزاء على الجناية فلم يوجب خلافه وبخلاف المرتدة لانها لا تقتل فلم  
 يثبت لها حكم أهل الحرب حتى تلحق بدار الحرب فتصير حرة حينئذ ثم اعلم أن تصرفات المرتدة على  
 أربعة أقسام ما يد بالانفاق كالاستيلاذ والطلاق وقبول الهبة وتسلم الشفعة والحجر على عبده المأذون  
 لانها تستدعي الولاية ولا تعد حقة مالم تكن حتى صحت هذه التصرفات من لعبد مع قصور ولايته وباطل  
 بالاتفاق كالة كالحا والبيعة والارث لانها تعد له الملة ولا ماله وموقوف بالاتفاق كالنكاح والعتق والتصرف  
 على ولده الصغير وماله ولده لانها تعد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمترد ما لم يسلم وبخلاف في توقفه وهو  
 ما يناه بدليل قال رحمه الله (ون عا مسلم بعد الحكم بالحكم بحقه خا وجده في يد وارثه أخذته والا لا)  
 أى ان لم يحده فليس له أن يضمه بعد ما تصرف فيه الوارث وانما يأخذ من ماله لان الوارث كان خلقه  
 لاستغنائه عنه فاذاعا ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف ولو عد بعد الموت الحقيقي كان حكمه كذلك  
 ثم انما يهود الى ملكه بتضاء أو برضا من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعى فلا يخرج عن ملكه الا  
 بطريقة ولهذا ليس له أن يضمه بعد ما أخرجه عن ملكه أو ألقاه ولا يسبل له على أمهات أولاده ومدير به  
 لان القاضي قضى بعتقه عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه ولو جاء مسما قبل أن يقضى القاضي بذلك  
 لم يخرج عن ملكه فكأنه لم يرز مسلما ومدير به وأمهات أولاده على ملكه ونظيره العبد المبيع اذا أبق  
 قبل قبض فان عاد بعد القضاء بالسسخ لا يبطل القضاء وتم الفسخ وان عاد قبل القضاء به فالبيع صحيح على  
 حاله فكأنه لم يأن قال رحمه الله (ولو ولدت أمة له نصرانية لستة أشهر من ذرته فادعاه فهي أم ولده  
 وهو ابنه حردانه ولو مسلمة وولده الابن ان مات على الردة أو طلق بدار الحرب) أما عصبة الاستيلاذ فلما بنا  
 وأما امتناع الارث مع ثبوت نسبه منه فلا ان الام اذا كانت نصرانية يكون الولد من ذرية عالا لانه

في شرح الطحاوى اه اتفاق (قوله ولا يرثه) أى لومات المرتد أو قتل لا يرثه هذا الولد اه (قوله أما عصبة) أقرب  
 الاستيلاذ فلما بنا) قال الاتفاقى ثم اعلم أن دعواه الولد صحيحة على قولهم باطلا شك لان عقود المرتد عندهما جائزة فكذلك دعوته  
 أما بوجبه فانه جعل عقوده موقوفة لكن جعل دعونه صحيحة لان الاستيلاذ لا يفتقر الى حقيقة الملك بل يثبت بتأويل الملك ألا ترى  
 أن العبد المأذون اذا ادعى التسبب من الجارية الى من يجازيه جزوا كذلك الاب اذا ادعى ولدا جارية بأنه يثبت التسبب وتأويل المرتد  
 أكثر من تأويله ما فإذا ثبت التسبب ثبت لتفرع المذكور في ارثه وعنده اه (قوله فرع) قال السرخسي في مبسوطه أولاد أهل  
 الذمة لا يحكم باسلامهم اذا مات أبائهم لان لموت لا يقطع العصبة وقال في الب دائع ولا تقطع تبعية الابوين عونهما لان بقا الاصل  
 ليس بشرط لبقاء الحكم في التسبب وهكذا قال في المحيط وقاضيان اه (قوله اذا كانت نصرانية) أى أو يهودية اه اتفاقى (قوله تبعاً  
 لآبيه) أى لآلامه اه اتفاقى

(قوله لا يثبت أحد) أي لا من المرتد ولا من المسلم اه اتقاني (قوله فيكون مسلماً بغير عذر) أي والمسلم يثبت المرتد اه (قوله لا يثبته الدار لا تظهر مع الابوين) يعني ان تبعية الدار لا تظهر الا اذا لم يكن معه أحد أبويه أما اذا كان فله وقد مر ذلك في باب الجنازة اه (قوله حيث يجعل مسلماً بغير عذر) أي ولا يعتبر من تدابيعهم اه (قوله فيبقى على تلك الصفة) أي يبقى على أسلافه بغير عذر الدار وقد قال اتقاني فان قلت هذا ينقض بما اذا رتبنا الابوان المسلمين ولهم ما ولد فضل وار قبل ردتهم فانه يبقى مسلماً بغير عذر الدار ولا يعتبر من تدابيعهم اه قلت لانهم انما يبقى مسلماً بغير عذر الدار بل هو كان مسلماً بغير عذر الدار بغيره فيبقى على ما كان بعد ردتهم اه وعمر بن عبد الله ما عناه اه (قوله فانه لم يثبت له حكم الاسلام) أي أصله لا يجعل تبعاً لداره المرتد لقربه الى الاسلام اه (قوله في المتن فهو في) أي لانه مال حربي فيكون حكمه كسائر أموال أهل الحرب ولا حق للورثة فيه لتباين الدارين فان قلت المال تابع للنفس ونفس المرتد لا يكون فياً فيبقى أن يكون المال الذي في يده كذلك قلت لا يلزم من عدم جريان النفي على النفس عدم جريان النفي على المال ولهذا لا يجري (٣٨٩) النفي على مشركي العرب ويجوز

النفي على أمر الله ونسأهم  
وأولادهم فيكون المرتد اه  
اتقاني (قوله لان المرتد لا يثبت) أي بخلاف المرتد  
على ما سيأتي في قوله ولما رتب  
الزوجة اه (قوله في المتن فان رجع) أي الى دار  
الاسلام اه (قوله في المتن وذهب عنه) أي الى دار  
الحرب اه (قوله في المتن ونظر علمه دلواريه) قال  
المتقاني أما داره ح بعد  
الرجوع يدور حرب ثم اهر  
على ذلك المثل فهو لورثته اذا  
رجع دونه يسأل الله بغير  
شيء وان وجد بعد القسمة  
فهو لهم بالقيمة الا اذا كان  
منها فانه لم لا يأخذونه اذا  
لا فائده في ذلك المثل كذا  
في شرح الطحاوي وهو سم  
في ذلك بمنزلة رجل أجنبي  
يأخذ العدة وماله ثم يظهر

أقرب الى الاسلام منها الكونه يحبر على الاسلام دونها ولما رتبنا لأحداهما فائدة تبعية بغير عذر  
وكونها نصرانية لانه لو دللنا لقل من ستة أشهر أو كانت الأمة مسلمة يثبت أملاً الأول فلهما قسمة ما يوجد  
في البطن قبل الردة فيكون مسلماً بغير عذر الدار بخلاف ما إذا جاء به أسمة أشهر لا لم تبين بوجوده عند  
الردة حتى يكون مسلماً بغير عذر الدار ولا يمكن أن يجعل تبعاً للدار حتى يكون مسلماً لان تبعية الدار لا تظهر مع  
الابوين بخلاف الولد لصغيره اذا رتبنا الوأه حيث يجعل مسلماً بغير عذر الدار لم يلحقه دار الحرب لانه ثبت له  
حكم الاسلام قبل ردتهم فيبقى على تلك الصفة ما لم يلحقه دار الحرب بخلاف من نحن فيه فانه لم يثبت له  
حكم الاسلام وأما الثاني وهو ما اذا كانت الأمة مسلمة فالولد مسلم تبعاً لها اه خبره ما دينا والمسلم يثبت  
المرتد ولكن لا يتصور هذا على قول أبي حنيفة الا في الرواية التي رواها عنه محمد فانه يعتبر كونه وارثاً في  
وقت موت أو القتل أو القضاء بالحاق وأما على الروايتين الاخرتين فلا يتصور أن يثبت عدم كونه وارثاً  
عند الردة قال رحمه الله (وان لحق المرتد بداره فظهر عليه فهو في) يعني ليس لورثته عليه سبيل لان  
ملكهم فيه غير ثابت حيث أخذه معه ابنته فمستقطت عنه ما للحاق وكذا عصمه ماله لانه تبع للنفس  
فيكون ماله فياً اذا وقع في الغنية لا سبيل لورثته فيه وكذلك ان أخرجه تاجر الماذكرنا بخلاف نفسه حيث  
لا تكون فياً لان المرتد لا يسرق على ما ينما من قبل قال رحمه الله (فان رجع وذهب بداره فظهر عليه  
فلورثته) يعني لورثته أخذته لا بد للحاق بدار الحرب ملكته الورثة فلا مال له الا عدم أن يأخذ ماله قبل  
لقسمة بغير شيء وبعد ما أو من التاجر بالعوض على ما ينما من اده اذ رجع بعد حكم الدار كما ينما  
وأما اذ رجع قبل الحكم به وأخذ ماله ولحق ثانياً فلا سبيل لورثته على ذلك المال لانهم لم يملكوه قبل  
حكم الدار كما ينما على ما ينما من اده وقال في النهاية في ظاهروا رواية وهو جواب هذا الكتاب اه  
الهداية ردت على الورثة أيضاً لانه متى لحق بدار الحرب فالظاهر أنه لا يعود فكان يتناولها اه سبيل  
لان الملك للورثة لا يثبت الا بالقضاء فكيف يثبت ما لو قال في المكافاة انما هو حجاب عدم الرجوع  
الى دارنا بقرينة موته وما خرج اليها معتزاً ورجع بداره فظهر أنه لا يريد العودة الى دارنا بقرينة موته من  
حين الحق بدار الحرب فيكون ماله لورثته من ذلك الوقت وقال في النهاية وفي بعض روايات السير

(٣٧ - زيلعي ثالث) المسنون عليه كذا قال اذكر في مختصره وقال غير الاسلام الزدوي في شرح الجامع الصغير هذا  
لا يشك الا اذا رجع بعد قضاء القاضى فاما قبل القضاء فاجاب هذا الكتاب لا يفضل بين الحائرين في رد المال على الورثة لانه رتب حكم  
الرد على مطلق اللحق بدون قضاء القاضى بالحق ووجهه أنه متى لحقه فالظاهر أنه لا يعود فكان مستحقاً اه قال غير الاسلام وفي بعض  
روايات السير وقال لا حق للورثة فيه فيكون فياً ووجه ذلك أن النفي انما يثبت بالقضاء يعني أن الحق للورثة لا يثبت الا بالقضاء القاضى  
وقال بغيره أبو الوليث في شرح الجامع الصغير هذا اذا رجع بعد قضاء القاضى بل ووجهه من ماله بقرينة لان القاضى اذا قضى  
بل ووجهه فقد صار ماله لورثته وأما اذا لم يقض القاضى بعوضه حتى رجع وأخذ فالحكم فيه كالحكم في الذي ذهب به أول مرة فأقول ينبغي  
أن يكون ما وقع في الجامع الصغير على مذهب محمد وما وقع في بعض روايات السير على مذهب أبي يوسف وذلك لان محمد لا يجعل مجرد اللسان  
كالموت حتى يعتبر كون الوارث عند اللحق ولا يجعل أبو يوسف ذلك كالموت بل يجعل القضاء بالحق كالموت حتى يعتبر كون الوارث عند  
لقضاء له عند اللحق اه

(قوله أصدرها عن ولاية شرعية) أي حتى يعمل المرتد ميتا حيا ٥ اتقاف (قوله فجعله) أي الابن اه (قوله نأب عنه) أي عن أبيه يعني صادر الابن كالوكيل عن أبيه المرتد في التصرف لأن المرتد لما لحق به دار الحرب صار كأنه سلب الله على ماله وجعله خلفا عنه في التصرف فلما عادت له حكمه الاسماء وبطل حكم الموت فمالم يفسخ كان بديل الصكبة للمرتد الذي أسلم لأن حقوق العقدة في الكتابة ترجع الى الموكل لا الى الوكيل وكذلك للمرتد الذي أسلم لأن الولاء لمن أعنتق والعتق وقع عنه بخلاف ما إذا أدى بدل الكتابة لوارث فان الولاء فيه يثبت يكون للوارث لو وقع العتق عنه اه اتقاف (قوله فالدية في كسب الاسلام خاصة) وكذلك حكمه ما اغتصبه من مال أو أفسده اه اتقاف (قوله لعدم الضرر) أي لأن (٢٩٠) المسلم لا يلزمه نصره المرتد اه (قوله في المتن ولوارثه) أي المسلم اه (قوله في المتن ومات

بكونه فمالم لا يحق للورثة فيه لأن الحق للورثة لا يثبت الا بالقضاء قال رحمه الله (وان لحق فقطى بعبد له لانه فكاتبه فله مسلمة فالمكاتبة والولاة لورثته) وهو المرتد الذي أسلم لأن ملك الوارث خاف عن ملك المورث لاستغنائه فاذا جاءه مسلمان تبين أنه محتاج اليه فيعاده له مملوكه غير أن الكتابة لا يمكن فسخها أصدرها عن ولاية شرعية فجعله نأب عنه وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاة لمن يقع العتق عنه نظيره المكاتب اذا كاتب عبده موعز وفسخت الكتابة الاولى تبقى الكتابة الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة وولاؤه لولاة بخلاف ما اذا رجع بعد أداء الكتابة لان الملك الذي كان له غير قائم بعده وبخلاف ما اذا باعه لمساقلنا ولا يقال المكاتبة لا قبل الانتقال فكيف انتقل الى المرتد الذي أسلم لاننا نقول هذا ليس بانه قال ورعا وسقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل قال رحمه الله (فان قتل مرتد رجلا خطأ ووطق) أي يدار الحرب (أو قتل فالدية في كسب الاسلام) خاصة وهذا عند أبي حنيفة وقالوا الدية فيما كتسبه في حالة الاسلام والردة جميعا لان العواقل لا تعقل المرتد لعدم النصرة فيكون في ماله خاصة فله عندهما المكتسب في حالة الاسلام والردة جميعا لنفوذ تصرفاته في الحالين وله هذا يجري الارث في الكل عندهما وعنده ماله المكتسب في حالة الاسلام خاصة سقوط تصرفه في تلك الحالة دون المكتسب في حالة الردة لتوقف تصرفه ميم اوله هذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فمأ ويذبحي أن يكون هذا على الروايات المتقدمة عن أبي حنيفة من أنه يسد أبكسب الردة والاسلام أو كل دين يقضى من كسبه في تلك الحالة هذا اذا قتل أو مات قبل أن يسلم أو ما اذا أسلم ثم مات أو لم يمت يكون في المكتسبين جميعا ما يوافق لان الكل ماله وله هذا يجري الارث فيه بالاتفاق قال رحمه الله (ولوارثه بعد القطع عند اومات منه أو وطق وجاءه مسلمان منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته) أي لو قطعت يد المسلم عند افاقرتد والعبد بالله ثم مات على ردة من ذلك أو وطق يدار الحرب ثم جاءه مسلمان منه من دله فعلى القاطع نصف الدية من ماله خاصة لان العاقل لا تعقل العبد أما الاول وهو ما اذا ارتد بعد ما قطعت يده ومات من القطع فلان السرانة حلت محللا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم أسلم ومات من ذلك حيث لا يصح شيئا من ما أهدر لا يلحقه الاعتبار بخلاف ما اعتبر فانه قد يلحقه الا هدار بالبراء فكذلك بالردة فيجب عليه ضمان ما تلف وهو معصوم وهو البددون النفس ونظيره البيع أو الاعناق حتى لو قطعت يده بعد ثم باعه أو أعتقه لا يضمن الجاني الا يده ون مات بعد الرد عليه بالفسخ لانه صار مبرا لله بهذا التصرف وأما الثاني وهو ما اذا لحق يدار الحرب بعد الردة وقضى العاقب بلحاظه فلا يده صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة تقديرا فلا يده ودحكم الجناية الاولى واذا لم يقض انقاض بلحاظه حتى عاد مسلما ثم مات من القطع فهو بمنزلة موقته مرتد قبل أن يلحق يدار الحرب وفيه خلاف محمد وزرعي على

منه) أي من القاطع اه (قوله في المتن وأوطق) أي وعتق بلحاظه كما سيبي اه (قوله في المتن لورثته) أي لورثة المقتوع يده اه (قوله فعلى القاطع نصف الدية من ماله) أي ولم يجز دية النفس ولا القصاص في قطع اليد اه اتقاف (قوله لان العاقل لا تعقل العبد) أما اذا كان خطأ فقال الحاكم في الكافي هي على عاقبته اه اتقاف (قوله فاهدرت) أي فلم يجز دية النفس لان موتهما حصل في حال لاقية لهما ولم يجب القصاص في اليد لان اعتر من الردة صار شبهة وهذا لان الردة لو كانت موجودة عند القطع كانت حقيقة لا باحة قائمة في قطع اليد لوجود المبيع وهو الردة فاذا كانت قائمة ثم اعترضت كانت شبهة فاذا لم يجب القاطع وجب دية اليد وهي نصف دية النفس لان وطع اليد حصل في حال عصمه اليد وهي حالة الاسلام اه

اتقاف (قوله حيث لا يضمن شيئا) أي أصلا لان قطع اليد حصل في زمان لا قيمة لها لعدم العصمة اه (قوله لان ما أهدر لا يلحقه الاعتبار) أي أصلا فلهذا لم يعتبر زمان السراية اه (قوله فكذلك بالردة) والتحقيق هنا أن نقول ان فوت العصمة يوجب الهدر لا محالة وقيام العصمة لا يوجب الضمان لا محالة كما اذا قطع يده فلم يكن الاعتراض العصمة دافعا لصفة الهدر (قوله فهو بمنزلة موقته مرتدا الخ) قال الاتقاف اه اذا ارتد المقتوع يده أما اذا ارتد اقطاع وقتل ومات المقتوع عيده منه مسلما فقال في الشامل في قسم المبسوط ان كان عدا فلا شيء عليه لان القتال مات وان كان خطأ فعلى عاقبته دية النفس لان الجناية انعقدت موجبة للقتل لان الجاني كان مسلما يوم الجناية لا جرم لو كانت الجناية في حال ردة كانت في ماله اه قال الكمال فلو كان القاطع هو الذي ارتد ففي المبسوط فان قتل أو مات

لقطوع يده من القطع مسلماً فان كان عمداً فلا شيء له لان الواجب القصاص وتدفات محله يعني حين قتل على رذته أو مات وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لان عندا يجابه كل مسلم أو جنابة المسلم لخطأ على عاقلة وتبين بالسرية أن جنابته كانت قد ذكركت على عاقلة ولو كانت الجنابة منه حل الردة كذت الدية في الخطأ في ما لم يأتها المرتد لا يعقل جنابته أحد اه (قوله في المتن وان لم يلحق وأسلم) أي بعد الارتداد اه (قوله ومات) أي من لقطع اه (قوله ضمن الدية) أي استحسن ان ذكر القياس والاستحسان فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير لكن ان كان عمداً يجب في ما لم يأتها المرتد كان خطأ فعلى عاقلة كذا (٣٩١) ذكره لولولج في قناواه اه تقافي

(قوله وقال محمد وزفر  
يضمن نصف الدية) أي  
قياساً اه اتقاني (قوله لان  
اعتراض الردة أنه من السرية)  
أي لانه صار بعد الارتداد  
بمسال لوقت له قابل لا يجب  
عليه شيء فصارت الردة  
مهددة لما تولد من القطع اه  
(قوله وعنى على محل معصوم)  
أي لانه كان في الحالين مسلماً  
اه اتقاني (قوله في المتن  
ولو ارد مكانه ولو حق) أي  
بدار الحرب واكتسب مالا  
اه ه داية (قوله في المتن  
واخذ ماله) أي أسير أو أبي  
أن يسلم اه اتقاني (قوله  
هذا على قولهم طاهر)  
أي لان كسب المرتد الحرس  
عنده ما يراه فكذا  
كسب المكاتب ويشكل  
على مذهب أبي حنيفة لان  
كسب المرتد الحرفي عنده  
فكيف كان كسب المرتد  
المكاتب ميراً فاعلى وجسه  
الاستحسان وحله أن كسب  
المرتد الحرس لما كان  
موقوفاً الى أن يتبين حاله لم  
تلك أكسب الردة مكانت  
فأما بخلاف المرتد المكاتب  
فان نصر فانه نافذة وليست

ما يئنه ان شاء الله تعالى لان حكم الاتحاق لا يثبت الا بحكم الخاصكم قال رحمه الله (وان لم يلحق  
وأسم ومات ضمن دية) أي كماله وه داعة أي حنيفة وبي يوسف وقال محمد وزفر يضمن  
نصف الدية لان اعتراض الردة اه در السرية فلا تقلب الاسلام معتبرة وعنه هذا لان الردة معسنى  
لومات عليها لا يجب بالسرية شيء فكذلك اذا لم يمت عليها اركع بقطوع يده ثم باع المارل ثم اشتراه  
أو تقيلا ثم مات لم يجب على القاطع لاديه المبد كالمومات في يد الماشترى لم يدر كماله بالردة أه مددومه  
فصار ميراثه عن ضمان النفس كما اذا باع عبده بعد القطع على ما ذكرنا ولهما أن الجنابة وردت على محل  
معصوم وموتت على محل معصوم فتوجب كل لدية كالموت تحتل الردة بينهما وهذا لانه لا معتبر لقيام العصاة  
في حل بقاء الجنابة وغما الاعتبار قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وفيما بين ذلك غير  
معتبر في حق هذا الحكم فصارت كاشتراك قيام الملك في حاله البين وحاله وجود الشرط وكاشترط كمال  
التصايب في حال انعقاد السبب وبما هو والردة ليست ببراءة عن الجنابة وضعه ولا شرعاً بل هي لتبديل الدين  
اللاترى أنهم يوجد من غير ابراء بان لم يكن ثم جنابته عليه الاثم لومات على تلك الحالة لا يجب الضمان باتفاق  
الحال لكون دمه مهدراً بخلاف ما اذا باع العبد المجنى عليه لان البيع وضع لقطع ماله والغلمان بدل  
ملكه فذ قطع الاصل قصدة فذ قطع لبدل أيضاً فصار كالابراء قال رحمه الله (ولو ارد مكانه ولو حق  
واخذ ماله وقتل مكاتبه ما لاوله وما بقي لورثته) لانه لم يرل ملكاً للمولى عن رقبته بالردة غير أنه صار دمه مباحاً  
وبما حقه دم لعبد لا يزول ملك سيده عنه كما لو وجب عليه قود والكتابة لا تبطل بالردة والاتحاق بدار الحرب  
لانهم لا تبطل بحقيقة الموت فبالحكمي أولى أن لا تبطل فبقى ملكه ملكه والتصرف على حاله هذا على  
قولهم طاهر وأما على قول أبي حنيفة فلان المكاتب اعطى مالاً وانصرف بعقد الكتابة وهو باق  
على ما يناله ولا يمنع ذلك بلرق فأولى أن لا يمنع بالردة لان الرق أقوى في المنع من الردة لالتري أن المرتد يبيع  
بعض التصرفات بالاجماع وبعضها فيم بالخلاف فاذا كانت الكتابة باقية بوفى المولى كتابته وما بقي  
يكون لورثته كما في الموت الحقيقي فان قيل اذا مات عن وفاء حكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته فبين  
بذلك أن كسبه كسب من تدخر فوجب أن يكون قياً على مذهبهم قلنا حكمنا بحججه في آخر جزء من أجزاء  
حياته في حق الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حرية نفسه وأولاده وملاك كسبه رقبته وفاء بعد ذلك من  
الاحكام به تبرعاً بدا لالتري أنه لا تصح وصيته وان ترك وفاء لان لوصية ليست من الحقوق المستحقة  
بالكتابة فكذلك لا يكون كسبه قياً لان كسب لعبد المرتد لا يكون قياً فلا يجعل حراف حقه قال رحمه الله  
(ولو ارد الزوجان ولحقا قولت وولده ولا فظهر عليهم فالولد في ويحبر الولد على الاسلام لا ولد الولد) أي  
اذا ارتد الزوجان وامرأته وعقبها دار الحرب فولدت المرأة هنالك ولداً وولد لولدها ما ولد ثم ظهر عليهم جميعها  
قوله هم ما وولد لولدها في ويحبر ولدها على الاسلام لا ولد ولولدها لان الولد يتبع الام في الحرية والرق  
والمرتدة تسترق فكذلك ولدها ويحبر الولد على الاسلام تبعاً لاجوبه لان الاولاد يتبعون لآباء في الدين لقوله

بموقوفة لان الكتابة لا ينافي الموت الحقيقي فكذلك لا ينافي الموت الحكمي وهو الردة والاتحاق فصحت أكساب فكانت أكساب الردة كأكساب  
الاسلام فصارت ميراثاً لورثته لموته حر لانه مات عن وفاء اه اتقاني رحمه الله (قوله ويحبر الولد على الاسلام لا ولد الولد) قال الاتقاني رحمه الله  
هذا اذا ولد لهما ما ولد بعد انجباهما أما اذا ارتد الزوجان وذهبا الى دار الحرب بولد لهما صغير ثم ظهر عليهم في الولد في لان الولد الصغير صار  
من تبعه الا بدين وولد المرتد يصير في بالسي وان كان الاب ذهاباً بوجه واحد والام مسلمة في د الاسلام لم يكن الولد قياً لان الولد بقى مسلماً  
فلا يصير قياً فيدفع الى الام وكذا اذا كانت الام قد ماتت مسلمة لان اسلام الام لا يرفع بالموت بل يتقرر (قوله والمرتدة تسترق) أي والزواج

لا يكون لهما النصار بعد  
والبلوغ وكانت في بيع مال  
الصغير فكذلك في تبعية  
الاسلام وهذا ان الخلافة  
تبيع الاب لان يدور مع منه  
فيتبع الجد تبعاً (١) لانه  
تقرع وجه الظاهر من آخا  
اه اتفاقاً (توله والمسائل  
التي جعل الجد فيها كالأب)  
قال في الكافي أربع مسائل  
لم يجعل الجد فيها كالأب في  
ظواهر الرواية وفي رواية  
الحسن عن أبي حنيفة جعل  
الجد فيها كالأب اه (قوله)  
فهل يجب عليه صدقة وفطر  
الخالف) أي في ظواهر الرواية  
لا يؤتى الجد الفطرة عن  
ابن ابيه وفي رواية الحسن  
يؤتى اه (لم يكن لأبي ابن  
مال كالأب لكن اذا كان  
الاب فقيراً اه اتفاقاً (قوله)  
في المائتين وارتداد الصبي  
العاقول صحيح كاسلامه)  
أي فلا يرتد أبوه اذا كان  
كافراً اه (قوله وقال  
أبو يوسف رتدده ليس  
بمرتد) وفي المحيط عن ابن  
أبي مالك عن أبي يوسف أن  
أبا حنيفة رجع الى قول  
أبي يوسف اه كما في وفي

أعيد الصلاة والسلام على مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه الحديث رواه البخاري  
ومسلم وأحمد وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم رأيت من عوب منهم قال الله أعلم بما كانوا عاملين فيكون  
حجة على حنيفة وشهد في بؤفةهما في أطفال المشركين فادبتهما بما يجبر على الإسلام كما يجبران عليه ولا  
يقتل تبعاً لآبائيه لأنه كافر أصلي وليس عوته حقيقة فيكون حكمه في القتل حكم الكافر الأصلي وولد الولد  
يشترق ولا يقتل لما ذكرناه هل يجبر على الإسلام فقيهروايمان في رواية يجبر رواها الحسن عن أبي حنيفة  
تبع الجدة وفي رواية لا يجبر لأن ولدوا أجبراً ما أن يجبر تبعاً لآبائيه ولا وجه له لأن أباه كان تبعاً لآبائيه والتبع  
لا يكون له تبع أو تبع الجدة ولا وجه له لأن تبعية لا تأتي في الدين على خلاف القياس ولا يلحق به الجد ولو  
ألحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعاً لآدم وحواء عليهما السلام ولم يفرق جد في ذريتهما كافر غير المرتد وأصل  
هاتين الروايتين مبنى على أن ولدا الولد يكون مسلماً بالسلامة لآبائيه في رواية لا يفرق رواية الحسن يكون مسلماً فإذا  
تبعه في الإسلام تبعه في الإجمار عليه أيضاً وفي رواية لا يفرق في الإسلام فكذا في الإجمار والمسائل التي  
جعلها فيها كالأب تبعاً كالأب يخرج على الروايتين أحدهما منه والثانية صدقة الفطرة إذا كان الجد  
موسراً فهل يجب عليه صدقة الفطرة الحنفية ولشدة الوصية وهو ما إذا أوصى لأقربائه هل يدخل الجد فيها  
أو لا وأربعة جبر الزوال وهو ما إذا اعتق أباه هل يجبر ولأجل هذا مولد أم لا في ظاهر الرواية لا يكون الجد  
في هذه المسائل كالأب قال رحمه الله (وارتد الأب الصبي المأقول صحيح كإسلامه ويجبر عليه ولا يقتل) وهذا  
عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ارتد له ليس بارتد وأسلامه إسلامه وقال زفر والشافعي ارتداده  
ليس بارتد ولا إسلامه بأسلامه لأنه يلزمه أحكام يشوبه بهم انحرارهم من الأرض ولزوم اشتقاقه بينه وبين  
أمرنا بالمشركة أو المسلمة وامتناع وجوب نفقته على أبويه أو غيرهما من أقاربه ولأنه تبع لآبائيه فلا  
يجعل أصلاً إذا تبعه دليل العجز والأصالة دليل القدرة وبينهما اتفاق فلا يجتهد من في شخص واحد  
ولأبي يوسف أن الارتداد من التصرفات الصادرة فلا يؤهل له كالطلاق والعتاق وغيرهما مما تمحض ضرراً  
ولهما ما روى عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه  
فإذا أعرب عنه لسانه فأمشاكراً أو ما كفو رواه أحمد وصحح عليه الصلاة والسلام إيماناً على رضى الله  
عنه وقد كان من صباه أو افتخاره بذلك معروف وكان يقول

سبقتكم الى الاسلام طرّاً \* غـ الامام باقر عت وأمان حلى  
وسبقتكم الى الاسلام قهراً \* بصارم همتى وستان عزمى

ودكر أبو جعفر أنه أسلم ابن خمس سنين وذا كذا القتي أن عمره كان سبع سنين وعن عروة أنه قال أسلم على  
وعمره ثمان سنين أخرجه البخاري ولأنه أتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق بالجنان والافراد باللسان وكذا  
أتى بحقيقة الكفر وهو الخلود والاكثار والامرد للحقائق وهذا الان الافراد عن طوع دليل الاعتقاد  
والاسبيل الى رده ولا الحجر عنه لان الحقائق لا يحجر عنها كما يحجر في حق سائر افعاله حتى وجب عليه

حج غريب الرواية روى الحسن عن زفر بن عشرين إذا ارتدت نمرى صيدا أو ذبح أنه يؤكل ولا تصح وقته اه فصول الضمان  
 في العلم أن الصبي العاقل إذا أسلم أصبح اسلامه استحقاقا خلافا لغيره واشتاق في ذكر الاستحسان غير الاسلام في شرح الجامع الصغير والمراد  
 بالصفة ترتيب أحكام الاسلام عليه نحو الارث من أقاربه المسلمين والمحرمان من أقاربه المشركين وحرمة نكاح المشركة في حقه وحل نكاح  
 المؤمنة وبطلان مالية الخمر والخزير في حقه وعصمة دمه وماله وغير ذلك اه اتفاقا رحمه الله (قوله وله ما مروى عن جابر أنه عليه الصلاة  
 والسلام الخ) ثم لما صح ارتداد الصبي عند أبي حنيفة ومحمد لم يرث أبوه المسلمين لأنه مرتد والمراد لا يرث أحدا اه اتفاقا رحمه الله

(١) قوله لأنه تفرع هكذا في الأصل ولعل في العبارة سقطاً فأرجع إلى الأصول الصحيحة وسرر اه مصححه

أقوله فلا بعد فيه لأجل صباه) قال الاتقي ثم لما جعل مسما بالاسلام بوجه حكيم تعالى الله أن ينزل به من السماء كلام نفسه حقيقة أولى وأخرى والأحكام ليست بمقصودة ذاتها بالاسلام لأن المقصود به فوز لهامة البرية ثم إن ترتيب الأحكام عليها لا ياتي بها إلا ثم حصلت حتمنا ونجيبات الشيء لا تعلل هـ ففرع عكس رجل حج حجة الاسلام ثم ارتدوا عيسى بنه (٢٩٣) تعالى ثم أسلم كان عليه حجة الاسلام

قوله قاضيخان ثم قال بعد أسطر وجب أن ارتدوا العباد بالله وعليه قضاء صلاة أو صيام تركها في حاله لا ازم ثم أسلم بعد ذلك قال سمس الأئمة الخواري قضى ما ترك في الاسلام لأن ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الرد وما أذى من الصلوات والصيامات في اسلامه ثم ارتد تبطل طاعته لكن لا يجب عليه ما أرها بعد الرد ثم اهـ (٢٩٤) ويلحق السارح الخ) السمر قول يعقلم فيه غير الله تعالى تنسب اليه التقديرات والمأثور اهـ (قوله وكذلك الزنديق الخ) قالوا لو جاء الزنديق قبس أن يؤخذ فأقر أنه زنديق فتاب عن ذلك تقبل بوبته وان أخذ ثم تاب لا تقبل بوبته لأنهم باطنية يظهر ونسب أو يعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقبلون ولا تؤخذ منهم الجارية ولا تقبل بوبتهم كذا في سمرقناوي قاضيخان منذ كور في باب الجارية من الكفاية اهـ

الضمان بالتلفه مال الغنم شرعا وقد صدقوا به بأكله وعوضا ثم ولا بعد فيه لأجل صباه والخروج عن الاسلام كفر ولا يعلق ذلك بالشارع ولا يمكن رده بضرر ريلحة في الدنيا رما يتعلق به محاكمة سرمدية وسعادة أبدية هي من أجل المنافع وهو الحكم الأصلي الذي يرتقب على الاسلام ثم ياتي عليه غيره فلا يبالي بشو به لأن المعتبر هو الحكم الموضوع له لا ما ينزعه في ضمه وغوله تتبع لا بوجه فلا يجعل أصلا الخ قلنا اغما جعل تبعات وقيل المفعلة عليه وفي اعتبار فعله بنفسه بطريق الاصالة تبع ابعاء التبعية بمحصل المذنبه بطريقين وذلك أفعله وانما يتبع الجميع بينهما كان بينهما مضادة وأما إذا أخذ أحدهما بالآخر فلا يتبع إلا ترى أن التبع إذا نوى السمع كالمراة ونحوها صادر سافر ابتداءه وبينة أصالة لما قلنا فان قيل لو صرح اسلامه بنفسه لمكان ذلك منه فرضا الاستحالة كون الايمان فخر لا يخالف سائر العبادات فتم امتنوعه بين الفرض والنقل فإذا صار فرضا لم أن يكون مخاطبا ولا فائلا به فأنما لم يكن تصحيحه فرضا لم يصح بخلاف ما إذا جعل مسلم تابعا لصفة القرصية في الأصل مغنية عن اعتبارها في التبع ولأنه لو كان عمله معتبرا لوهت لفرقة بينه وبين امرأته ذالم يحسن أن يصف الاسلام كالبالغ قلنا نعم لم يكن مخاطبا لم يقع الخرج عنه فإذا أدام صح كالمسافر وغيره من أصحاب الاعذار ودوى الجماعة فأنهم انصحوا مع عن الفرض وان لم تكن الجماعة فرضا عليه وغالم تبين زوجته منه إذا لم يحسن الوصف بعد ما عفل لبقائه معنى التبعية وفيه فوير المفعلة على ما بينا وذوله لا يقتل يعني دا أي أن يسلم بعد ما ارتد لأن العقل عقوبة وهو ليس من أهلها والاجبر على الاسلام نفع له فيجبر هذا في صبي بعقل وان كان لا يعقل لا يصح منه شيء من ذلك لأن اقراره لا يدل على اعتقاده فلا يعتبر وكذا المجنون لما ذكرنا وكذا السكران في الردة دون الاسلام على ما عرف في موضعه ويلحق الساحر بالمرتد قال في المحيط معز بالي الفتوى الساحر هل يقتل أو تقبل بوبته ينظر ان اعتقد أنه خائن لما يفعله فان تاب عن ذلك وقال أنه خائن كل شيء وتبرأ عملاء فقد تقبل بوبته ولا يقبل لأنه كافر أسلم وان لم يقبل يقتل لأنه مرتد وقال أبو حنيفة في المجردين يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله في أنزل أسحر أو بوبته إذا شهد الشهود وأنه لا أسحر أو بوبته وكذلك المرأة سحره تقبل لأن عمر رضي الله عنه كتب الخوابة أن اقتلوا الساحر والساحرة ورواه أحمد وأبو داود والبخاري وعن حنبل أنه عليه الصلاة والسلام قال حنبل الساحر ضربه بالكيف روه ابرار قلبي وقال الترمذي الصحيح أنه موقوف عليه فله الموقوف في مثله محمول على السماع لأنه لا يدرك بالرأي وذكر في المنتقى انه لا تقتل ولكن نجس وتضرب كالمردة والاول أسبح لأن ضربه كفرها وهو السحر بعدى فسكون اعني في الارض بانفسه بخلاف المرتدة والحريية وكذلك الزنديق يقتل ولا تقبل بوبته لما روى عن عمره رضي الله عنه أنه قال أي عبي رضي الله عنه بزادقة فأحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس رضي الله عنهما فقال لو كنت أقالم أحرقهم لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعذبوا بعد ما تاب الله ولعنتمهم أقول له هل الله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فافقه روه البخاري وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم

### باب البغاة

قال رحمه الله (خرج قوم مسلمون عن طاعة الاسم وغلبوا على بلادهم اليه) أي إلى العود إلى الجماعة

أعقبه بقتال المسلمين والوجه ظاهر والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معمل الملام كفره ومادة وفناءه والبعث في اللغة الطلب بغيت كذا أي طلبته قال الله تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغي ثم اشبهه في العرف في طلب ما لا يصلح من الجور والظلم والباطل في عرف الفقهاء الخارج على الامام الحق اهـ كمال رحمه الله قال الاتقي وأخيرها الباب لقوله وجوده المراد من البغاة الخوارج ولهذا قسم هذا الباب في المبدوط بباب الخوارج قال في فصل الاسم بروشنى لابد من معرفة أهل البغي فأهل البغي هم الخارجون على الامام الحق بغير حق

### باب البغاة

قدم أ- كام قتال الكفار ثم



بأنه أن المسلمين إذا اجتمعوا على إمام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فإن فعلوا ذلك اظلم ظلماتهم فهم ليسوا من أهل البغي وعليه أن يتلك الظلم ويضعفهم ولا ينبغي للناس أن يعيثوا بالامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولأن يعينوا تلك الطائفة على الامام أيضا لان فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام وان لم يكن ذلك اظلم ظلماتهم ولكن لدعوى الحق والولاية فقلوا الحق معنا فهم أهل البغي فعلى كل من بقوى على اقبال أن ينصر سام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ما عرفوا على ان صاحب الشرع فانه قال عليه الصلاة والسلام اقبسة ناعمة لعن الله من ايقظه فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس بالامام أن يتعرض لهم لان العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر في واقعات الامام الدمشقي وذكر القلاسي في تهذيبه قال بعض المشيخ لولا على رضى الله عنه ما درينا اقبال مع أهل القبلة وكان على ومن تبعه من أهل العدل وخصه من أهل البغي وفي زماننا الحكم لأغلبية ولا يدري العادلون لباغية كلهم يعلمون الدنيا إلى شافى الفصول اه (قوله حروراه) حروراه بالمدقربة بقرب الكوفة ينسب اليها فرقة من الخوارج كان أول اجتماعهم بهوتة وافي الدين حتى خرجوا منه ومنه قول عائشة رضى الله تعالى عنها أخرجوا عن الدين بسبب التعق في السؤال اه مصباح وقال ابو هري (٢٩٤) حروراه اسم قرية بعد ويقتصر اه (قوله وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة) أى

لا تجب دعوتهم ثانيا اه (قوله اذا تحيروا) أى تضرعوا اه (قوله هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواره) ر زاده (قوله ر زاده هو الامام ابو بكر محمد بن الحسين الجادى وسى خواره زاده لانه كان ابن أخت الشافى الامام أبى ثابت قاضى سمرقند وكان خواره زاده اماما كاملا في الثقة بحرا تزيير اصحاب النصارى ومسؤوله أطول المياسيد وكانت وفاته في ليلة في السنة التي توفي فيها شمس الأئمة السرخسى سنة ثمان وثمانين وأربع مائة وكانت وفاة شرف الاسلام البرزوى سنة احدى وثمانين

(وكشف شبههم) لان عليهما رضى الله عنه بعث عبد الله بن عباس رضى الله عنهم الى أهل حروراه فدعاهم الى القرية ونالهم فبذل قتالهم ولا تترجى بوبتهم ولعل الشر ين دفع بالتذكير كما قال الله تعالى وذ كرفان الذكرى تنفع المؤمنين وهؤلاء فيسبأية وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم قد علموا ماذا بقانون فصاروا كلهم دين وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذ يجوز قتالهم بكل ما يقتل به أهل الحرب كالرمي بالنبل والمجنق وارسال الماء والنار عليهم لان قتالهم فرض بقوله تعالى فقاتلوا التي تبغى حتى تفي الى امر الله فصار قتالهم كقتال أهل الحرب قال رحمه الله (وبدأ قتالهم) يعنى اذا تحيروا وتميؤا القتال واجتمعوا له هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواره زاده وهو المذهب عندنا وذ كرا القدرى في مختصره لا يندوهم بقتال حتى يبدؤوه وهو قول الشافى رضى الله عنه لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعاهم مسلمون بخلاف الكفار فان نفس الكفر مبيع عنده ولما ماتوا من غير قيد بايديه منهم وقول على رضى الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سيخرج قوم في آخر الزمان حدان الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من قول خير البرية لا يجاوز ايمانهم حناجرهم يعرفون من الدين كما عرق الدهم من الرميصة فايضا القيمة وهم فاقولهم فان في قتلهم أجرا لمن قتلهم يوم القيامة واما أحد ومسلم والخارى ولان الحكم يدار على دليله وهو ما ذكرنا من التحيز والتميز ولولا انتظار حقيقة قتالهم لاصاروا ربيعة لتقويتهم فلهذا لا يمكن دفعهم فيدار الحكم على الدليل ضرورة دفع شرهم ولانهم بالخروج على الامام صاروا عصاة فجاز قتالهم الى أن يقلعوا عن ذلك بل وجب لما اتوا وما روى عن على رضى الله عنه من قوله في الخوارج طن نقاتكم حتى تقاتلوناهم حتى تعزموا على قتالنا بدليل ما رويناه عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ولوا يمكن دفع شرهم بالحبس بعدما تهاجروا فاعل ذلك ولا تقاتلهم لانه أمكن دفع شرهم بأهون منه والجهاد معهم واجب بقدر ما يتدفع به شرهم والمروى عن أبى حنيفة من لزوم لبيت محمول على عدم الامام واما

وأربع مائة وكانت وفاة القدرى سنة ثمان وعشرين وأربع مائة قاله الاتقانى (قوله وهو قول الشافى) قال السكال وقال اعانة الشافى لا يجوز حتى يبدؤوا حقيقة وهو قول مالك وأحدوا أكثر أهل العلم لان قتل المسلم لا يجوز الا دفعه وهم أى البغاة مساوون لقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ثم قال فان بغت احداهما على الاخرى الآية اه (قوله ولان الحكم) يعنى المقصود من قتال البغاة دفع شرهم فاذا وجد دليل الشر وهو اجتماعهم وعسكرهم يجب دفعهم بالقتال اه وكتب ما نصه وهو محل القتال اه (قوله يدار على دليله) أى دليل قتالهم اه (قوله فجاز قتالهم الى أن يقلعوا) أى يمتنعوا اه (قوله والمروى عن أبى حنيفة من لزوم البيت الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخى في مختصره قال الحسن بن زياد قال أبو حنيفة اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغى للرجل أن يعتزل الفتنة ويترجم به ولا يخرج في الفتنة فلو انما أراد أبو حنيفة بذلك اذ لم يكن هنالك امام يدعو الى القتال وان كان امام تلتزمهم اعانته والدليل على هذا ما قال الكرخى أيضا في مختصره بقوله وقال أبو حنيفة ان كان الناس مجتمعين على امام من المسلمين والناس امنون والسبل امنة فخرج ناس من يتنحل الاسلام على امام أهل الجماعة فينبغى للمسلمين أن يعينوا امام أهل الجماعة وان لم يقدروا على ذلك لزوا يوتهم ولم يخرجوا مع الذين خرجوا على امام أهل الجماعة ولم يعينوهم ثم قال وهذا قول زفر وأبى يوسف اه اتقانى

(قوله) ومدا الاجراء قطع فلا يجب (أى) ولكن يستحق عذاب الآخرة هـ انتهى (قوله) فى المتن (وان قتل عادل باغيا الخ) وأصله ان ما ناف بين أهل العدل والباغى من نفس أو مال فلا ضمان فيه على واحد من المرفقين لانه كمن يأثم الباغى وقال الشافعى فى التقديم يجب على الباغى ضمان النفس والمال وفى الحد لا ضمان عليه اهـ

(قوله وقال أبو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين) (٢٩٦) أي بخلاف ما إذا نزل العادل الباغي حيث لا يحرم الارث بالاتفاق لانه

قوله وقال أبو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وكتب  
ما نصه يعني العادل اه  
وكتب على قوله في الوجهين  
ما نصه أي فيما اذا قال  
كنت على حق وفيما اذا قال  
كنت على باطل اه (قوله  
وله ما ان هذا قتل حصل  
بناو بل صحيح الخ) وقال أبو  
حنيفة فلو شئنا ان تأويل  
الاشياء مدحها كالصحيح في  
في الاحكام انما اولها هذا  
بجسده الضمان لادية ولا  
فخاص ولا كفارة فلا يجب  
الحرمات أيضا وتحتية أن  
سبب الارث وهو القرابة  
موجود فاعتبر تأويله في  
حق دفع الضمان فيعتبر في  
دفع الحرمان عن الارث  
أفضل لكن شرط الارث أن  
يكون مصر على دعواه فاذا  
رجع فقد بطلت دياسته  
فلا يرث كما اذا قال كنت  
على الباطل اه اتقاني رحمه  
الله يفرغ ويكره ان  
يبيع برؤس البغاة أو الخوارج  
الى الافاق الا اذا كان في  
ذلك وهم لهم فلا بأس به ثم  
قتل أهل العدل شهداء  
يفعل بهم كما يفعل بالشهداء  
يصفون في ثيابهم ولا  
يغسلون ويصلون عليهم اه  
اتقاني وقتي أهل البغي  
لا يصلون عليهم سواء كانت  
لهم فئة أو لا هو الصحيح  
ونمكن يغسلون ويكفون  
اه شرح هذا للبعثي قال  
في التجنيس بعلامة الواو  
حمل رؤس الكفار الى دار

قتله وأباعد الى دار لا يرث وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وقال  
الشافعي رحمه الله لا يرث العادل أيضا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرث القاتل ولهذا عند من لقوله بحق  
من قتل أو رجم أو حكم عليه بهك أو شهد عليه لا يرث قلب حرمان الارث جزاء الجزية ولا الجزية  
في القتل الواجب أو الجزية فلا يحرم وقتل الباغي وأحب فلا ثم على القاتل بقتله ولا يجب الضمن عليه  
في كذا لا يحرم الارث لان حرمانه من باب العقوبة وكذا الباغي لا يحرم لانه أنف ما أنف عن تأويل  
فاسد والفساد منه ملحق بالصحيح اذا تضمنت اليه منعة كتأويل أهل الحرب والمتردين ألا ترى الى ما روى  
عن الزهري أنه قال هاجت العتقة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فأجمعوا على ان لا يقاد  
أحد ولا يؤخذ عدل على تأويل القرآن الامن وجد ما له بعينه رواه أحمد وكذا أجمعوا على أن ما أنفاه أهل  
الردة لا يجب عليهم ضمانه رواه البيهقي على شرط البخاري ولان الاحكام لا بد فيها من الالتزام ولا البرام منه  
لا اعتماد الا بالحق ولا ان زام من الامام لعدم الولاية عنهم ولا يمكن ان يمس على ما اذا لم يكن لهم تأويل  
أو منعه لان الولاية قائمة قبل المنعة والالتزام موجود عند عدم التأويل ولا بد من المنعة والتأويل ليقوط  
الضمان حتى لا تغلب لصوص غير متولين على مدينة فتعبر النفس وأخذوا المال أخذوا ويجمعه لعدم  
التأويل وكذا لو تغلب رجل أو رجلان فأخذوا المال وأنفوا النفس تأويل أخذوا ويجمع الاحكام  
لعدم المنعة ثم قال صاحب الهداية ان العادل اذا أنف نفس الباغي أو ماله لا يضمن ولا يأثم لانه أمور  
بقتلهم دفع الشمرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندنا وأما لانه لا منعة في حق الشارع  
وكذا قال في البدائع لا يضمنون ما أصابوا من دماء أو أموالا اذا كان لهم منعة وكذا أهل العدل لا يضمنون  
ما أصابوا من دمائهم وأموالهم لان ما أنفوا دفعه لقتالهم عن أنفسهم والعادل اذا أنف عاد لا يعبدا  
أو حر أو ماله دعه لانه لا يضمن فالباعثي أو في شرح المختار وقال محمد اذا تأويل أفتيمهم أن يغرموا  
ولا أجبرهم على ذلك لانهم لم أنفوا بغير حق فبقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى  
وفي المحيط العادل اذا أنف مال الباغي يؤخذ به الضمان لان مال الباغي معصوم في حفظه أو يمكن الزام  
الضمان فكأن في مجابهة فائدة بخلاف ما اذا أنفوا مال العادل فعلى هذا ما ذكره في الهداية والبدائع  
من عدم وجوب الضمن محمول على ما اذا أنفاه حلة أو قتل بسبب القتال اذ لا يمكنه أن يقتلهم الا بالاتفاق  
شي من ماله كالتخيل والقاش الذي عليهم وعند ارسا ان الماء والبار عليهم وأما اذا أنفوا غيرها فغير هذه  
الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان ماله معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا مانع من وجوب الضمان  
والاثم ثم أبو يوسف يقول في قتل الباغي للعادل انه قتل بغير حق فيسقط به حرمان الارث كقتل الخطيئ  
بل أولى لانه لا يثم والخطيئ لا يثم بالقتل والتأويل القاسد يطبق بالصحيح في حق دفع الضمان والحاجة هنا الى  
استدقاق الارث لا الى الدفع ولها ما أن هذا قتل حصل بتأويل صحيح عند القاتل لا تضمنه الى المنعة وان  
كان هذا التأويل فاسدا في نفسه ألا ترى أنه يسقط به الضمان فكذا لا يوجد حرمان وقوله والحاجة  
الى استحقاق الارث هنا الى الدفع فلنا منوع بل الحاجة هنا الى دفع الحرمان لان الارث يستحق بسببه  
كأنسب أو السبب وهو موجود فيرث به ويدفع الحرمان الذي ثبت جرائع على فعله بتأويله الفاسد بشرطه  
وهو أن يكون مصر البكون صحبا عنده بخلاف الخطيئ فان الخطأ لا يدفع جزاء فعله في الدنيا ألا ترى انه  
يجب عليه الدية والكفارة والباغي لا يلزمه شيء من ذلك قال رحمه الله (وكره بيع السلاح من أهل النشئة)  
لانه إغارة على المصيبة قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان  
الواجب دفع السلاح عنهم عما أمكن حتى لا يستعملوه في النشئة فالمنع أولى قال رحمه الله (وان لم يدركه  
منهم لا) أي لم يدركه من أهل النشئة لا يكره البيع لانه الغلبة في دار الاسلام لأهل الصلاح وعلى الغالب  
تبقى الاحكام دون النشئة وانما يكره بيع نفس السلاح دون ماله لا يقاتل به الا بمنعة كالخيل لان المعصية

الاسلام مكره وما روى عقبه بن عامر الجهني أنه أنكر أبو بكر الصديق رضي الله عنه ذلك اه تقع

عقب القبط واللقطة بالجهاد لما فيه من عرضة لقوات لا نفس والاموال وقدم اللقطة على اللقطة لما أن ذكر النفس مقدم اه دراية قال الاتقاني ذكر القبط واللقطة بعد السير لما أن النفوس والاموال في الجهاد على شرف الهلاك فكذلك القبط واللقطة على شرف الهلاك وقدم القبط على اللقطة لتكون النفس أعز من المال وانما قدم السير عليه لما أن في الجهاد على شرف الهلاك فكذلك القبط واللقطة على شرف الهلاك وقدم القبط على اللقطة لتكون النفس أعز من المال وانما قدم السير عليه لما أن في الجهاد على شرف الهلاك فكذلك القبط واللقطة على شرف الهلاك

الفساد الذي هو رأس كل معصية وهو الكفر والجهاد فرض على سبيل الكفاية لقوله (٢٩٧) تعالى اقتلوا المشركين أو فرض عين إذا كان النفي عاما وقدم ذلك ولا باللقطة اطمدوب اليه لقوله تعالى ومن أحياءها فكذلك أحياء الناس جميعا غاية ما في الباب أنه يجب الالتقاط إذا خيف الضياع على القبط ولا شك أن مرتبة النضر أقوى فكان قدس

تقع بعين السلاح بخلاف الحديد ألا ترى أن العصور والخشب الذي يتخذ منه المعازف لا يكره بيعه لأنه لا معصية في عينها وكذا لا يكره بيع الجارية المغنية والكبس النطوح والدين المقاتل والجماعة الطيارة لأنه ليس عينها منكرا وانما المنكر في استعماله المحظور ثم ذكر أن الحديد لا يجوز بيعه من أهل الحرب وأجازه من أهل لبني والذي يظهر من المرق أن أهل البني لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لأن فسادهم على شرف الزوال بالنوبة أو بتفرق جمعهم بخلاف أهل الحرب

اللقطة اسم لشيء منبوذ في اللغة فعمل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح وفي اصطلاح الفقهاء اسم لمولود حتى طرحه أهله خوفا من لعيلة أو لتهمة سمي به باعتبار ما يؤل إليه لما أنه يلقط وهو من باب وصف الشيء بالصفة لمشارفة كقوله من قتل قتيلا فلا سلبه قال رحمه الله (نذب الالتقاط ووجب أن خاف الضياع) لما فيه من أحياء النفس لأنه على شرف الهلاك قال الله تعالى ومن أحياءها فكذلك أحياء الناس جميعا وفي رفعه اظهار لسففة على الاطلاق وهو من أفضل الاعمال وله ناذيل محزنة غام ومضيقه ثم وقال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوف كبيرنا فليس منا ثم هو مدبوب اليه ان كان في غالب رأيه انه لا يملك بان وجهه في المصر كما يشاء ومقرض عليه ان غلب على ظنه ضياعه بان وجهه في مضارة ونحوه من المهالك صيانته ودفعه للهلال عنه كن رأى أعمى يقع في البر ونحوه يشترط عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالهضم وهو صيانته قال رحمه الله (وهو حر) لأنه الاصل في بني آدم اذ هم أولاد حواء وآدم والاصل بقاها كان على ما كان حتى يوجده ما غيره ولان الدار دار الاسلام فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الاصل اذ هو الظاهر والغالب ثم هو حر في جميع أحكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف أمه لو جود ولم يحد من الاعراف له أب قال رحمه الله (ونفقة في بيت المال) روى ذلك عن عمرو على رضى الله عنهم ما ولاته عاجز محتاج لا مال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى مثل قصصه كالفقير الذي لا مال له ولا قريب ولا ميرانه لبيت المال فحب نفقته منه لان الخراج بالنسيان والها كما كانت جناته فيه وقد ينال النوع الذي يستحق فيه النفقة من بيت المال في أو خراب الجزية من كتاب السير ولو اتفق عليه المنفق من ماله يكون متبرعا لأنه ليس له ولاته الا لزام الألبن بأمره الناضى بالاتفاق عليه ليرجع على القبط بهم لان بقاها حتى ولاية عليه فيكون دينه عليه ثم مجرد أمر القاضى بالانفاق عليه يكفي للرجوع على القبط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينه على شخص أمره فأن يرجع عليه وفي الانع لا يرجع على القبط بمجرد الامر الا اذا اسرح له بأنه يتق عليه ليرجع عليه لان مطلقه قد يكون للبحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال قال رحمه الله (كارتبه وجنابته) أي نفقته في بيت المال كما يكون

أولى اه (قوله فعين معنى مفعول) أو بمعنى القاء كانه يدع وصاحبه الى لقطه كما يقال ناقة حلوب اذ كانت كثيرة اللبن كأنها تدعو صاحبها الى الحلب وكذا القطة على ما أتيت اه مث بكالات نواهم رزاه (قوله وفي اصطلاح الفقهاء اسم لمولود حتى طرحه أهله الخ) قال الاتقاني وفي الشريعة اسم لما يوجده مطروحا على الارض من صغار بني آدم واللقطة اسم لما يوجده مطروحا على الارض من الاموال اه (قوله في المنز ووجب) أي فرض لما سيجي اه (قوله في المتن وهو حر) أي ولو كان المنفق عبدا اه كمال وكتب مانصه في جميع أحكامه كما يأتي اه

(٣٨ - زيلعي ثالث) وكتب أيضا مانصه لم يروى في الاصل عن علي رضى الله عنه أنه قال القبط حر ولا يؤد وعقل للمسلمين وعن عمرو مثله وعن شريح وابراهيم مثله اه اتقاني (قوله ولا يحد قاذف أمه) أي لا يحد قاذف أمه لا يعلم حر بنها ولا يحد قاذف أمه اه كمال (قوله في المتن ونفقته في بيت المال) أي اذا لم يكن له مال اه كالكى (قوله ولهذه كانت جنابته الخ) وحكم ما اذا قتل القبط عبدا أو خطيئته قتل قبيل باب لعشر والخارج من كتاب السير اه (قوله لأنه ليس له ولاية الا لزام الآن) أمره القاضى أي وان كان مع القبط مال أو دابة فهو له يتفق عليه منه بأمر القاضى لان القبط حر وما في يده فهو له بظاهر يده كذا ذكر في فتاوى الولوالجي اه اتقاني وسيجي هذا مستأشرا اه (قوله فيكون دينه عليه) أي اذا كبر اه اتقاني (قوله لان مطلقه) أي محتمل اه (قوله قد يكون للبحث والترغيب) أي في إتمام ما شرع

فيه من التعرع اه اتقاني وكتب مائنه وقد يكون الرجوع اه (قوله وجنايته فيه) أي لو جنى اللقيط جناية خطأ على انسان تكون دية في بيت المال اه (قوله فكان أحق) أي كافي سائر الباحات اه اتقاني (قوله فلا يسمع منه ان شاء كالوصي الخ) فان مات اللقيط وترك ميراثا أو لا فادعى رجل أنا ابنه لا تصح دعوته استحسنانا أيضا لان في حالة الحماة انما صححت دعوته النسب (١) لان فيه من كل وجه وهو النسب وبالموت استعنى عن النسب بقي كلامه في دعوى الميراث فلا يصدق فيه الابحجة كذا في المبسوط والخيرة اه كافي (قوله اذا ادعاه) أي مدع أنه ابنه فانقول قوله ويثبت نسبه منه بمجرد دعواه ولو كان ذميا اه كالرجحاه الله (قوله ولم يدعه الملتقط) يعني سابقا على دعوى المدعى أو متسارعا أما ذ ادعيه على التعاقب فالسابق من الملتقط والخارج أولى وان ادعيه معا فالملتقط أولى ولو كان ذميا والخارج سلبا لاستوائهم في الدعوى ولا حدهم ما يدفكان صاحب اليد أولى وهو الذي يحكمهم باسلام الولد ثم ثبوت النسب بمجرد دعوى الخارج استحسنانا والقياس أن لا يثبت الابنية لأنه يتضمن ابطال حق ثابت بمجرد دعواه وهو حق الحفظ لثابت للملتقط وحق الولاء الثابت لعامة المسلمين وجه الاستحسان أنه اقرار بالصبي عما ينفعه لأنه يتشرف بالنسب ويتأذى بانقطاعه اذ يعبر به ويحصل له من يقوم بربيته وموته راغب في ذلك غير (٢٩٨) ممن به ويد الملتقط ما اعتبره الاصول مصلحته هذه لالذاتهم واللاستحقاق مله وهذا

مع زيادة ما ذكرنا حاصل هذه الدعوى فتقدم عليه ثم يثبت بطلان يد الملتقط ضمنا مرتبا على وجوب اتصال هذا النفع اليه لان الاب أحق بكونه في يد من الاجنبي وصار كشهاده ابا له على الولادة تصح ثم يترتب علم الاستحقاق للميراث ولو شهدت عليه ابتداء لم يصح وكثير من المشايخ لا يذكرون غير هذا وذكر بعضهم أن عند البعض يثبت نسبه من المدعى ويكون في يد الملتقط للجمع بين منفعتي الولد والملتقط وليس بشئ اه كمال رجحاه الله (قوله ولا يملك ذلك) أي الابنية اه (قوله ويعبر) أي يذم اه (قوله

ارثه له وجنايته فيه على ما بينا قال رجحاه الله (ولا يأخذ منه أحد) أي لا يأخذنا اللقيط أحد من الملتقط لان يد مسبق اليه فكان أحق بحفظه ولم يكن لغيره أن ينزع منه الا بذنه ولو دفعه هو إلى غيره ليس له أن يسترده لأنه رضى باسقاط حقه ولو دفعه الى القاني فله أن لا يقبله منه لاحتمال انه وده دفعه اليه لتكوين مؤتمنه في بيت المال وان أقام بينة انه لقيط أو عدم لقائني بذلك فكذلك له أن لا يقبله منه لأنه بالاتفاق التزم حفظه وتربيته ثم أراد أن يعزل نفسه فلا يسمع منه ان شاء كالوصي اذا أراد عزل نفسه بعدموت الموصى قال رجحاه الله (ويثبت نسبه من واحد) يعني اذا ادعاه ولم يدعه الملتقط والقياس أن لا يثبت نسبه منه لأنه يتضمن ابطال حق الملتقط في اليد ولا يملك ذلك وجه الاستحسان أنه اقرار بعينه نعمه وهو محتاج اليه لانه يتشرف بالنسب ويعبر بدمه والمملتقط لا يزار به فيه فصحت دعوته ثم من ضرورة ثبوت النسب أن يكون هو أحق بحفظ ولده من الاجنبي وكمن شئ يثبت ضمنا وان لم يثبت قصد وقبل يصح في حق النسب دون ابطال اليد للملتقط لان يد تثبت في وقت لا منازع له فيه فلا يقدر على ابطالها والاصح الاول لما ذكرناه اذ ادع الملتقط معه وان ادعاه فدعوة الملتقط أولى وان كان ذميا والآخر مسلما لانه صاحب يد والقياس أن لا تقبل دعوة الملتقط أصلا لانه تناقض كلامه بدعواه انه ابنه بعدما أقر أنه لقيط ولانه باقراره يلزم اللقيط حكم النسب والافرار عن الغير لا يصح وجه الاستحسان أنه اقرار على نفسه بأنه تلزمه بفقته ويجب عليه أن يحفظه ويكتسب له ما ينفعه وقد يخفى على الانسان ولده الصغير ثم يعرفه واستأقضى فيما يخفى لا يمنع القبول كاللاعن اذا أ كذب نفسه وقيل يقبل قوله قيسا واسا وحسنا لانه ليس فيه ابطال يد أحد والنسب ينفعه على ما بينا بخلاف دعوة الاجنبي والاصح انه على القياس والاستحسان كدعوة الاجنبي وان اختلف وجه القياس فيهما على ما بينا قال رجحاه الله (ومن اثنين) أي يثبت نسبه من اثنين أيضا كما ثبت من واحد وذلك عند عدم المرجح لاحدهما سادس بدأ وبينة أو ذكر علامة

هذا اذا لم يدع الملتقط معه) قال الاتقاني أما اذا لم يدعه من هو في يده فهو ابن المدعى سواء صدق الذي هو في يديه أو كذبه فيكون اه (قوله وان ادعاه فدعوة الملتقط أولى) قال الكرخي في مختصره فان سبق الذي هو في يده أو الخارج فهو للمدعى الاول ثم ما الا أن يقيم الآخر بينة أنه ابنه فيكون ابن الذي أقام بينة دون المدعى اه اتقاني وسيأتي هذا في كلام لشارح ه (قوله وان كان ذميا والآخر مسلما) أي حتى لو كان في يد المدعى أنه ابنه وأقام بينة من المسلمين أنه ابنه فله في يد المدعى اللقيط خارجين وأحدهما مسلم والآخر مدعى أنه ابنه وأقام بينة من المسلمين يقضى للمسلم اه كافي (قوله وقد يخفى على الانسان ولده الصغير) أي ويطن أنه لقيط اه وكتب مائنه فرعا يكون الصبي منبذ البعض الحوادث فيظن الملتقط أنه لقيط ثم يتبين أنه ولده فلا تناقض اذا اه اتقاني (قوله وان اختلف وجه القياس فيهما) أي فان وجه لقياس في الخارج استلزامه ابطال حق بمجرد دعوى وهما هو استلزامه التناقض لانه ادعى أنه لقطه كان فاقبائسبه فلما ادعاه تناقض اه (قوله يثبت نسبه من اثنين أيضا) أي فان ادعاه أكثر من رجلين روى عن أبي حنيفة أنه يسمع من خمسة وقال أبو يوسف من اثنين ولا يسمع من أكثر من ذلك وقال محمد يسمع من ثلاثة ولا يسمع من أكثر من ذلك اه (١) قوله لان فيه من كل وجه هكذا في الاصل ولعل في الكلام سقطا فليحذر اه معصمه

بدائع وكذا في شرح الاتفاقى والكامل بعناه اه (قوله في المتن وان وصف أحدهما علامة به) أى اذا ادعى اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به قال الاتفاقى هذا اذا ادعى نسب أو ولد رجلان خارجان لأنه اذا كان أحدهما ذا اليد كان هو أولى به الا اذا أقام الآخر البيضة قال الامام الاسيحياني ورواها رجلان أنه ابنهما فان كان أحدهما مسلماً ولا آخر ذمياً فإنه يقضى به للمسلم وان كانا مسلمين فإيهما أقام البيضة قضى له ولو أقام جميعاً البيضة قضى لهما ولو لم يقم البيضة غير أن أحدهما ووصف بجسده علامات فاصاب والاخر لم يصف فإنه يجعل ابن الرافف ولو لم يصف كل واحد منهما فإنه يجعل ابنهما وذاك لأن العلامة تصلح أن تكون مرتبة كافية متاع البيت اه قال الكلج ولو أقام البيضة وأحدهما مسلم كان بالمسلم ولو لم يصف أحدهما علامة كان ابنهما لا استوائهما في سبب الاستحقاق وهو الدعوى وكذلك أقاموه ما سبب ولو كانت دعوى أحدهما سابقة على الآخر كان ابنه ولو وصف اثنان علامة بشوته في وقت لا منازع له فيه وان قدم ذو العلامة لترجيح بها بعد ثبوت سبب الاستحقاق بينهما وهو دعوى كل منهما اه (٢٩٩) ما قاله الكلج وكتب مائنه قال الكلج

ولو ادعى اثنان خارجان معاً ووصف أحدهما علامة في جسده فطابق فهو أولى به من الآخر الا أن يقم الآخر البيضة فيقدم على ذى العلامة أو كان مسلماً وذو العلامة ذمياً اه (قوله) ولو ادعت امرأتان قضى به لهما الخ ولو ادعت امرأتان اللقيط لهما ولدهما وكل واحد منهما بقم البيضة عن رجل على حدة أنها ولده منه قال أبو حنيفة يصير ولدهما من الرجلين جميعاً وقال لا يصير ولدهما ولاد الرجلين اه فاشيخان ولو ادعت امرأتان أنها ابنتاهما فان صدقها زوجها أو شهدت لها بالنسابة أو أقامت بيضة جعت دعواها والا فلا لأن فيه حل النسب على الغير وأنه لا يجوز اه بدائع (قوله)

فيكون ابنهما لا استوائهما في النسب والنسب يثبت من اثنين أيضاً عند الاستواء في الحجة عندنا على ما بينا في باب الاستيلاء قال رحمه الله (وان وصف أحدهما علامة به) أى بالولد (فهو أحق به) لأن ذكر العلامة يدل على أنه كان في يده فالظاهر أنه لا يترجح بها بخلاف اللقطة حيث لا يترجح صاحب العلامة عند التنازع فيها لأن ترجيح لا يعتبر إلا بعد وجود سبب الاستحقاق وقد وجد ذلك في اللقيط وهو الدعوى دون اللقطة ألا ترى أن أحدهما لو انفرد بها يؤمر بالتسليم في اللقيط واعتبار العلامة له أصل في الشرع قال الله تعالى ان كان قصده قدّم قبل الآية وقال الله تعالى تعرفهم بسماءهم وان وافق بعض العلامة وخلف البعض سقط الترجيح اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر بالاعتبار ولو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو ادعى الآخر بعده لا يقبل الابنية لأن البيضة أقوى ولو ادعت امرأتان قضى به لهما عند أبي حنيفة وعندهما لا يقضى لواحدة منهما لأن ثبوت النسب منهما يتعلق بحقيقة الولادة وهو محال منهما ما بخلاف الرجل قال رحمه الله (ومن ذمى وهو مسلم ان لم يكن في مكان أهل الذمة) أى يثبت نسبه من ذمى اذا ادعى ويكون اللقيط مسلماً لم يوجد في مكان أهل الذمة وهذا استحسان لأن دعواه تتضمن النسب وهو يقع له وابطال الاسلام الثابت بالدار يضربه فحقت فيها ينفعه دون ما يضربه ولا يلزم من كونه ابناً أن يكون كافراً كالأوسلت أمه والقياس أن لا تقبل دعواه لأنه حكم له بالاسلام فلا يجعل ابناً ما رتب له في الدين وهو يضربه وجه الاستحسان ما يشهد بقوله ان لم يكن في مكان أهل الذمة تصرّح بان المعبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فخاله ان هذا المسألة على أربعة أوجه أحدها أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالمجذ أو القرية أو المصر للمسلمين فيكون مسلماً والثاني أن يجده كافراً في مكان أهل الكفر كالبيعة والكنيسة وقرية من فراهم فيكون كافراً والثالث أن يجده كافراً في مكان المسلمين والرابع أن يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسببه ولأن المسلم لا يضع ولده في البيعة ولا الكافر في المساجد وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد لا ترى أن تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى إذا سبي الصغير مع أحد أبويه يعتبر كافراً فكذلك هذا معيد الواجد لا يعتبر المكان لأنه كالأب في حقه لقيامه بتربيته وفي رواية أبيهما كان

عند أبي حنيفة) أى في رواية أبي حفص اه اتفاقى (قوله) وعندهما لا يقضى لواحدة منهما) أى وهو رواية أبي سليمان عن أبي حنيفة اه اتفاقى (قوله وهو محال منهما) أى ولا يبي حنيفة أنه جعل مجازاً عن دعوى الارث وتربية وهو من أحكام النسب كما في حق الرجلين اه اتفاقى (قوله في المتن ومن ذمى وهو مسلم الخ) قال الكلج واذا حكمنا بانه ابن الذمى وهو مسلم فيجب أن ينزع من يده اذا عارب أن يقتل الا ديان كما قلت في الحاشية اذا كانت أمه الممثلة كافرة اه (قوله في كتاب اللقيط العبرة للمكان لسببه) أى والسبب من أسباب الترجيح اه فتح (قوله وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد) أى كالباحات التي تستحق بسبق اليد اه اتفاقى (قوله ألا ترى أن تبعية الابوين فوق تبعية الدار) أى لأن بينه وبين الابوين جرتبة ولا جرتبة بينه وبين المكان اه كما في (قوله وفي رواية) أى في كتاب الدعوى اه اتفاقى قال الكلج وفي كتاب الدعوى اختلفت لنسخ في بعض النسخ اعتبر الواجد في الفصلين وفي بعض نسخها أى نسخ كتاب الدعوى من المبسوط اعتبر الاسلام أى ما يصير الولد به مسلماً نظراً للصغير ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك فعلى هذا لو وجد كافراً في دار الاسلام أو مسلم في كنيسة كان مسلماً فاصلت الصوران بما اتفقا فيهما وهو ما اذا وجد مسلم في قرية من قري المسلمين فهو مسلم أو كافراً

في نحو كنيسته فهو كافر واختلافيتان وهذا ماسم في نحو كنيسته أو كافر في نحو قرية المسلمين اه (قوله وان كان عليه زى الكثرة نحو الصليب والزنا فهو كافر) أى كاذبا اختلطه وتنازعوا في الكفار يعتبر الزنا والعلامة للفصل اه كاكى (قوله في المتن ومن عبد وهو حر) قال في الفتاوى الوالد الحر ولو وجد العبد اللقيط ولم يعرف ذلك الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدى فلقول قول المولى ان كان العبد محبورا لان ما في يد المحبور كانه في يد المولى لا يندلس له يد على نفسه ولهذا الوأقر بعين آخر في يده لغير المولى لم يصح اقراره اذا كذبه المولى كمالو كان العين في يد المولى ون كان مأذونا له في التجارة فالقول قول العبد لان المأذون يدعى على نفسه ولهذا الوأقر بعين آخر في يده عبد المولى يصح اقراره وان كذبه المولى فيكون القول قوله (٣٠٠) فيما في يده قوله وان كذبه المولى فيكون القول قوله أى فيكون القول الذى في يده حرا

موجب الاسلام فهو المعتبر لان الاسلام يعاير ولا يعلى وهو أنفع له أيضا وفي رواية يحكم بزيه فان كان عليه زى لمسلمين فهو مسلم وان كان عليه زى الكفرة فهو كافر قال رحمه الله (ومن عبد وهو حر) أى ثبت نسبه من عبدا اذا ادعاه ويكون الولد حرا لان نبوت النسب منه فبعض منفعة في حقه وهو لا يتبعه في الرق وانما يتبع أمه وقد تلحقه فليكون ولده حرا فلا تبطل الحرية بالنسبة بالدار بالوهم ولو قال العبد هو ولدى من زوجتى وهى أمة فصدقه مولاها ثبت نسبه ويكون حرا عند محمد لأنه حر باعتبار الامه فلا تبطل الحرية بمصادق العبد وسيدها وقال أبو يوسف يكون عبد السيد هالان الامة أمه فاذا ثبت النسب منها ثبت ما هو من سروراته وهو الرق اذ يستحيل أن يكون المولود بين رقيقين حرا بخلاف الذمى على ما بينا فقلنا لا يستحيل ذلك لانه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعد فلا تبطل الحرية بالنسبة بالدار بالسك ولحق في دعوى الملقط أولى من العبد ولو ادعاه حران أحدهما أنه ابنه من هذه الحرية والاخر من الامة فالذى يدعى من الحرية أولى لأنه أكثر اثباتا لكونه يثبت جميع أحكام النسب ولو كانت الامة سرية له لانه ثبتت الاحكام من جانب والاخر من الجانبين فكان أولى والمسلم أحق من الذمى عند التنازع لانه أنفع له اذا كان حرا وان كان عبدا فالذى أولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء والاستواء وكذا العبد لا يرجح بايد قال رحمه الله (ولا يرق الابينة) لانه حكم بحريته بالدار فلا يغير ذلك الابنية وبشرط أن يكون الشهود مسلمين لانه مسلم بالدار وباليدين فلا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا اعتبر كافرا أو جوده في موضع أهل الذمة على ما بينا وانخصم فيه هو الملقط باعتبار يده لانه يمنع عنه وزعم أنه أحق بحفظه فيقيم عليه البينة يتوصل الى حقه وكذا اذا صدقه الملقط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضربه نفسه بعد الحكم بالحريه بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبد وصدقه الغلام فانه يكون عبدا وان لم يدرك لانه لم يعرف الا في يده فالقول قول ذى اليد كالذى لا يعبر عن نفسه اقيام يده لا تصدقه ولهذا لو سكت يكون عبدا لانه لكن زاد لا يصح لقيام يده من وجه وان صدقه بعد الادراك يظرفان كان بعد ما أجرى عليه شئ من أحكام الاحرار من قبول شهادته وحده فاذفه لا يصح اقراره برق لانه انصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كالأصل به لتكذيب من جهة المقر له قال رحمه الله (وان وجد معه مال فهو له) لانه في يده وهو من أهل المالك لكونه حرا فيكون ما في يده له بظاهر يده وكذا اذا كان المال مشدودا على الدابة واللقيط عليه الشهادة الظاهر من حاله وبصرفه الملقط اليه بامر القاضى عند البعض لانه مال ضائع لا يعرف له مالك وللقاضى ولاية تصرف مثله اليه وقيل يصرفه اليه بغير أمره لانه مال اللقيط ظاهر المأذون من شدة وجهه له ظاهر او الملقط ولاية الانفاق وشراء مالا بدمه لمصلحة اللقيط من ماله ولا يقال لظاهره لا يصلح للاستحقاق بل للدفع لانه قول غرضنا بذلك دفع الغير فاذا دفع بيق المال

الآن يقيم سيده بنية أنه عبده اه كمال (قوله ويكون الولد حرا) أى لان دعواه تضمنت شيئين النسب والرق ففي الاول تنفع الصبي لانه يحصل له الشرف بثبوت النسب فيثبت ذلك وفي الثاني ضرر فلا يثبت ذلك لان الظاهر هو الحرية اه اتفاقى (قوله وان خصم فيه الخ) جواب سؤال مقدره وان يقال لبينة لا تقوم الاعلى خصم منكر ولا خصم هما اه (قوله هو الملقط) أى لانه أحق بثبوت يده عليه فلا تزول الابينة هنا وانما قلنا هنا كيلا ينتقض بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلاينة على الأوجه والفرق أن يده لمنفعة الولد وفي دعوى أن نسب منفعة تفوت المنفعة التي أوجبت اعتبار يده لملقط فتزول لحصول ما يفوت المقصود من اعتباره وهذا ليس دعوى العبدية كذلك بل هو عما يضرم لتبديل صفة المالكية

بالمملوكية فلا تزول الابينة اه كمال رحمه الله (قوله في المتن وان وجد معه مال فهو له) أى ثم الملقط يتفق عليه من ذلك ضاعا المال بامر القاضى لعموم ولاية القاضى وهذا لانه نصب ناظرا لامور المسلمين وهو شرط عر الرواية قال في اشامل وهو مصدق في نفقة مثله اه اتفاقى (قوله وكذا اذا كان المال مشدودا على الدابة واللقيط عليها) قال الحاكم في الكافي وان وجد اللقيط على دابة فلا يملكه اه اتفاقى (قوله وبصرفه الملقط اليه بامر القاضى) قال السكال لانه مال ضائع أى لا حافظ له ومالكه وان كان معه فلا قدرة له على الحفظ وللقاضى ولاية تصرف مثله اليه وكذا الغير لو وجد بامر اه قوله للقاضى ولاية تصرف مثله اليه أى وكذا الغير بامر اه كافي (قوله لمصلحة اللقيط من ماله) أى وبهذا قال أحد اه فتح وفي البسوط وكذا تكون الدابة له لسبق يده اليه فان المركوب تسع لرا كبه وهو كمال آخر معه اه كاكى



(قوله في المتن ولا يصح للتلقط عليه نكاح وبيع) أي وشراء ليس يستحق الثمن دبعا عليه لان الذي اليه ليس الا لفظ والصيانة وما من ضروريات ذلت اه فتح (قوله وله ذل الاتمكة الام مع انهماك الانكاح) أي عند عدم العصبية اه (قوله وهذا لان في كل منهما) أي من الام والمملوطة اه (قوله بخلاف الام فانها متلكة) أي غبت استخدام وارضا واحرته اه (قوله موز كذا القدرى أن له أن يؤجره) سيأتي في نحر الكراهية أن هذا أقرب لان فيه نفعاً محضاً اه (قوله لأنه يرجع إلى شقيقه) أي شقيقه اه (قوله في المتن وبساره في حرفة) أي لأنه من باب التثقيف وحفظ طاله عن الشتات وصيانته عن لفساد اه فتح

### كتاب اللقطة

مناسبة الكتابين أعني كتاب اللقطة وكتاب الملقطة في غاية الظهور لوجود معنى يلقط فيهما جميعاً الآن اعطيت اختصاصاً بالمتبوءين من بني آدم واللقطة احتصت بالمتبوءين المال لان فعلة يدل على معنى الفاعل كالمهزومة والمزوجة والضمكة بفتح الحاء المال المتبوء كأنهم الملقط عسما لكثرة رغبت الناس فيها وميلان الصبيح إليها فسمى لقطة على الاستناد الجعازي (٣٠١) وفي المتبوءين من بني آدم إياهم عن قبوله

للزوم نفعه ومؤنته فسمى لقيط أي ملقة وطاعل سبيل التفاضل وادانة الصراح في حقه كجسمي الدبوح سديما والمهلكة مفارقة اه انقضى وقال الكمال هي اى اية اه وهو لا يبيع العين وضد سالفه للعائن همز والمزمار له ونفخه لا يبيع له وزعده وبكرهم الاعول كصبيكة وهرة الذي يفسد منه ويهزأ به واعني ليل يقطعه بالشر لان طبعه النفوس في العالب يتبادر الى التقاطه لانه مال ففسد المال باعتبار أن دعاه الى أخذه معنى فيه نفسه كانه اكتمل لانه لا تقاط مجازا والا فحقيقة الملقطة العكس كثير الالتقاط وما عن الاسمى

ضائعاً فيصرفه عليه على أنه ملكه أو يبت المال قال رحمه الله (ولا يصح لللقطة عليه نكاح وبيع واجارة) لان ولاية التزويج على الغير تستحق بقرابة أو ملك أو سلطنة ولم يوجد مني منها أو التصرف في المال لا يجوز لأب كمال الرأى ووقور الشفقة وذلك يوجد في الأب واجراً لا غير وله ذل الاتمكة الام مع انها عدل الانكاح فذا أولى وهذا الآن في كل من حاله يوجد الشرط العلوي كمال الشفقة فيها وكال الرأى فيه فصار كالم والاجارة لا يملكها من لا يملك ان لا يملك منافعها بالاستخدام بلا عوض والمملوطة لا يملكها ولا يملك أن يؤجره كالم بخلاف الام فانها متلكة على ما عرف في موضعه وكذا القدرى ان له أن يؤجره لأنه يرجع الى شقيقه والاول أصح وهو رواية الجامع الصغير قال رحمه الله (ويسلمه في حرفة) لانه نفع محض يذهب نفسه ويطاع صاحب الحرفة والاستغلال ينعنه عن الاشتغال بالنسب فيكون سبب سعادته في الدنيا والاخرة قال رحمه الله (ويقبض هيته) أي اذا وهب بالقيط هبة فلاملطة قط أن يقبضها لانه نفع محض وليس فيها احتمال خلافه ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان مميزاً واستسجد الله تعالى علم

### كتاب اللقطة

اللقطة مثل اللقيط في الاشتقاق والمعنى فان كلامهم مشتق من الالتقاط وهو الرفع والطفة بضم اللام وفتح القاف اسم الفاعل للباقة وبسكون القاف اسم المفعول كاضحكة والضحكة ومعنى هذا المال الملقوط بلسم الفاعل منه لا يادعه معنى اختص به وهو ان كل من راها عيل الى دفعه فأكفها أمره بالرفع لانها حاملة عليه فاستند اليها مجازاً فجعلت كأنها هي التي رفعت نفسها ونظيره قولهم نافقة ولوب ودابة ركوب وهو اسم فاعل سميت بذلك لان من راها يرغب في لركوب والحب فترت كأنها حلت نفسها أو ركبت نفسها قال رحمه الله (لقطة الحل والحرم أمانة أن أخذه ليرده على ربه أو يشهد) لان الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو الافضل عند عامة العلماء ويجب ذات خاف ضياعه فاذا كان كذلك لا يكون

وبن الاعرابي أنه بفتح القاف اسم للمال أيضاً محمول على هذا يعني يطلق على المال أيضاً اه كلام الكمال (قوله وجب الخ) تباع صاحب لكافي في التعبير بلفظ الوجوب وفي الخلاصة يفترض وعلى هذا فالمراد بالوجوب الافتراض وقال في الهداية أي الالتزام الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا اه وكتب ما نصه أي يفترض كأنه تقدم في اللقيط اه قال الاتقاني ثم الاصل في جوار أخذ اللقطة قوله عليه الصلاة والسلام من أخذ لقطة فليشهد ذوى عدل قال في الشامل في قسم لم يسو أخذ اللقطة متدرب اليه لقوله تعالى ونهاونو على البر واتقوى وقال في شرح الطحاوى اذا وجد لقطة فالأفضل له أن يرفعها اذا كان بأمن على نفسه واذا كان لا بأمن لارفعها وقال في شرح الاقطع يستحب أخذ اللقطة ولا يجب قل في النوار قال أبو نصر محمد بن محمد بن سلازم تركوا اللقطة أفضل في قول أصحابنا من رفعها ورفع اللقيط أفضل من تركه وقال في خلاصة الفتاوى ان نفعه عنها يفترض الرفع وان لم يخف بياح رفعها أجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب الى هنا لفظه وقال في الفتاوى لو لو الجلى اختلف العلماء في رفعها قال بعضهم رفعها أفضل من تركها وقال بعضهم يحل رفعها وتركها أفضل وجه القول الاول أنه لو تركها لا يأمن من أن يفسد اليها يد حادثة فقيمة ها عن مالها وجه القول الثاني أن صاحب ربما يظهر في الموضوع الذي سقطت منه فاذا تركها وجدده صاحبها في ذلك الموضوع ثم قال الاول أصح وقال الاستيعابي في شرح

أولها وى ولورفعها ووضعها في مكانها ذلك فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا عذ إذا أخذ ولم يبرح عن ذلك المكان حتى وضعه هالك ما إذا ذهب عن مكانه ذلك ثم أعادها ووضعها فيه فإني ضمن وقال بعضهم إذا أخذها ثم أعادها إلى ذلك المكان فهو ضامن ديب عن ذلك المكان أو لم يذهب وهذا خلاف ظاهر الرواية إلى هنا لفظه لا سيحياي رحمه الله تعالى في فرع من سقط منه مال في الطريق وأخذنا فسانا ليرتد على مالك ثم ردت إلى مكانه لا يضمن لأنه في ذلك المكان في يد صاحبه حكم كورثته إليه كرده إلى صاحبه اه فتح في كتاب البرقة في نقد الناص وانظر ما كتب على قوله في المتن وعرف الخ فانه نافع اه (قوله واجتهد عقاربها ووكاهها) العفاص الوعاء الذي تكون فيه النقطة من جلد أو خرقة أو غير ذلك والوكاء الراباط الذي يشده اه كما في قال الاتقاني والوكاء رباط القربة اه (قوله المتشقة) المتشقة المنقوشة في الدين وأصل (٣٠٣) المتشقة التي لا يتعاهد النفاقة ثم قيل لانه هذا الذي يقنع بالرفع من الثياب والوسخ

متشقة من القشف وهو شدة العيش وشحونه اه مغرب (قوله وقال بعض المتقدمين من أئمة التابعين يحل له أن يرفعها) وبه قال أحمد اه فتح وكتب مانصه لانه عليه الصلاة والسلام لم يمه عن ذلك ولا أنكر على من فعله بل أحمره بتعريضها اه فتح (قوله ولا تدلوا تركها) لا يأمن أن يصل إليها يد خاتمة قال الكمال فاب تلج على ظنه ذلك ان لم يأخذها ففي الخلاصة يفترض الرفع ولورفعها ثم بدله أن يضعها مكانها في ظاهر الرواية لان ضمان عليه وسند كره اه وكتب مانصه فيضيع ماله فكان رفعها وسعيه إلى اتصال الحق إلى مستحقه وله هذا الواجب إذا خاف الضياع اه كافي شرح الوافي وقال في الهداية وهو أن واجب إذا خاف لضياع

مضمونا عليه وصاحبها أيضا يرضى بالأخذ ليحفظها له عادة فقد وجد منه الرضاد لاله فلا يجب عليه لضمان وانما قلنا بأنه مأذون فيه شرعا لنزوله صلى الله عليه وسلم من وجد انقطة فليشبهه مذوى عدل واجتهد عفاصها ووكاهها فان جاء صاحبها فلا يكتفم فهو أحق بها وان لم يجئ صاحبها فهو مال الله نعماني يؤتية من يشاء رزاه أحمد وابن ماجة وهذا مطلق فمتناول لنقطة الحبل والحرم وقالت المتشقة لا يحل له أن يرفعها لأن مال الغير لا يجوز أن يملكه إلا بإذنه كالأبجوز تناوله بالإذنه وقال بعض المتقدمين من أئمة التابعين يحل له أن يرفعها وانترك أفضل لان صاحبها يظلمها في ذلك الموضع وانقطة عليهم ما ينالونه لتركها لا يأمن أن يصل إليها يد خاتمة فيكتفمها عن مالكها قالوا إذا كان يخاف على نفسه اطمع فيها فالترك أفضل صيانة لنفسه عن الوقوع في المحرم وإذا أخذها عزفها حتى يوصلها إلى مالكها والامه أدلني التباحث حتى لو صدقه صاحبها أنه أخذها يبردها عليه لا يضمن وان لم يشم ذلك ان اقراره حجة عليه كالمبيعة ولو أقر انه أخذها لنفسه ضمن لوجود التعدي على مال الغير فصار كالغاصب وقال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تردوان لم يذهب عند الالتقاط وأدعى أنه أخذها للرد وأدعى صاحبها أنه أخذها لنفسه فادعوا لصاحبها ويضمن الملتقط قيمتها عند ما وقال أبو يوسف القول قول الملتقط فلا يضمن لان أخذها لصاحبها حسبة ولنا فيه معصية فكان حل فعله على الصلاح أولى من حمله على الفساد ولان الملتقط مشكروا والمالك مع لضمان القول قول المشكروا له ما أنه أخذ مال الغير بغير إذنه وهو سبب الضمان فيضمن وهذا لا يذون مقيده بالاشهاد على ما روينا وإذا لم يشهد لم يوجب فيه ضمن وما ذكره من الظاهر يعارضه مثله وهو ان الظاهر أن يكون استسرفه ماله لنفسه وصار نظيره مال الغير وأدعى أنه ودبعة قالوا هذا الاختلاف عند الامكان وأما إذا لم يكن به بان لم يجد أحد يشهد ما وخاف عليهما من الظلمة فلا يضمن بالاتفاق لان ترك الاشهاد انما يدل على أنه أخذها لنفسه عند القدرة وان أشهد عند الأخذ وعرفها ثم ردها إلى موضعها لم يضمن وذكرنا لكم في مختصره ان ردها بعد ما حوّلها ضمن لانه بالتحويل التزم حفظها او بالرد صار مضطربا لها ولا كذلك قبل التحويل بخلاف ما إذا لم يشهد حيث لا يبرأ من الضمان به اتفاقا لان الظاهر أنه أخذها لنفسه فلا يبرأ بغير الرد على صاحبه ويكتفي في الاشهاد أن يقول من رأيته يقوم بأشد الصلة فدلو على سواء كانت النقطة واحدة وأكثر قال رحمه الله (وعرف إلى أن علم أن رجها لا يظلمها) أي عرف النقطة إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يظلمها وروى محمد عن أبي حنيفة

على ما قالوا اه قوله وعرف أي أخذ النقطة اه (قوله وقال أبو يوسف القول قول الملتقط فلا يضمن) أي وبه قال الشافعي ومالك وأحمد لان الاشهاد غير واجب عليه عندهم بل هو مستحب وذكر في شرح الاقطع قول محمد مثل قول أبي يوسف في أنه لا يضمن والقول له مع عينة أنه أخذها للرد اه كما في وكتب مانصه قال الطحاوي وبه نأخذ اه اتقاني (قوله فكان حل فعله على الصلاح أولى من حمله على الفساد) أي ولان الأخذ مأذون فيه شرعا بقيد كونها ملكا فإذا أخدان لم يكن الظاهر أنه أخذها للمالك فأقل ما في الباب أن يكون مشكوكا في أنه أخذها له أو لنفسه فلا يضمن بالاشك اه كمال (قوله فلا يضمن بالاتفاق) أي والقول قوله مع عينة كوفي منه عن من الاشهاد كذا اه فتح (قوله وذكرنا لكم في مختصره ان ردها بعد ما حوّلها ضمن) وفي الإنبايع يضمن سواء حوّلها أو لم يحولها وهو خلاف ظاهر الرواية وهو الأصح اه (قوله في المتن وعرف إلى أن علم أن رجها لا يظلمها) قال في شرح الطحاوي ولو قول النقطة لفظه أو ضاله أو حال عندي شيء فمن ساءتموه به ألسنا فلو علم على فلما جاء صاحبها قال هلك لا ضمان عليه وكذلك لو وجد لقطتين وقال

الضمان هذا إذا أخذوا  
قبيل أن يصول عن ليل  
المكان أما إذا أعاده بعد  
ما يجزى من ليلها أعادها  
قبل التحول وقد تركوا قبل  
في - ل أن يتعمد أن لا يأخذ  
متردد من أن يكون لا التزام

الحفظ وبين أن يكون للنظر والتأمل حتى يعلم أنه هل يمكنه الحفاظ فكان إلا حذمت قدراً فلا يصير من المالحفظ بشئ لا أخذ فذا أعاد بعد ما صار تاركاً للحفظ قبل أن يلتزمه فلا يكون عليه ضمان فاما إذا تحول بها فاعلم يتحول بها إلى حفظها لا ليتأمل لأن هذا المعنى يحصل بنفسه لا أخذ من غير مشي فكان المشي دليلاً على التزام الحفظ فذا أعادها فقد ترك الحفظ بعد التزامه فيضمن هذا إذا أخذ لافطة بعرفها فإن أخذها لياً كله لم يبرأ عن ضمانها حتى يدفعها إلى صاحبها لأنه لما أخذها لياً كله صار أخذ النفس فصار خاصياً والغاصب لا يبرأ بزيادة الغصوبة إلى دار المغصوب منه وإلى مرتبطة وإن ردها إلى موضع صالح للحفظ فلان ذبيراً أنه لو قدر له مكان لا يصلح للحفظ أولى اه وقال في الينابيع ولو رفع اللفظة من الأرض ثم وضعها في مكانها فهل كانت لاشئ من عليه وقال بعض مشايخنا رحمهم الله هذا إذا أخذها ولم يبرح من ذلك المكان حتى أعادها في مكانها أما إذا ذهب من ذلك المكان ثم أعادها فهل كانت لاشئ من عليه وقال بعضهم إذا أخذها ثم أعادها إلى مكانها فهو ضامن سواء ذهب عنه أو لم يذهب وهو خلاف ظاهر الرواية وهو لا يصح اه (قوله على حسب ما يرى) أي اللفظة اه (قوله فان ما بها أخذها أو سقاءها) الحد بكسر الحاء والذال مجة وألف مدوذة راد بسخفها التي تقوى بها على السير وأراد بالسقاء إذا وردت الماء تشرب ما به يكون ريم من ظمئها اه كاكى (في فروع) سكران ذاهب لعقل ووقع ثوبه في الطريق والسكران تأم في الطريق فصار جمل وأخذ ثوبه ليحفظه لما أنه خاف ضياعه ضمن لان السكران حافظ لما معه لان الناس يخافون من السكران اه ولو ألقى رجه الله في فتاواه وفيها رجل التقط لفظة فضاعت منه ثم وجدها في يد رجل فلا خصوصية بينه وبينه وقرق بين هذا وبين الودعية والفرق أن الثاني في أخذ اللفظة كالاول وأيسر الثاني في أخذ الودعة كالاول ولو انقطر رجل لقط ثم أخذ منه رجل فاختص ما فيه فالاول أحق به لان الاول صار أحق به ما كنه يحكم اليد لانه ليس له مستحق آخر من حيث انظاره لانه لو كان له مستحق لوجب له طرو حاشن حيث انظاره ولا كذلك اللفظة لان له مستحقين من حيث لظاهرة فلا يثبت الاستحقاق له احب اليد الاول فكان الثاني في اثبات اليد كالاول والله أعلم

(قوله من غير فصل بين القليل والكثير) ثم نقدر مدة التعريف بالحلول لانه امة تعينت للصدقة فتكون مقدرة بالحلول اه ولو الجحى (قوله)  
 فاقول قول صاحبها) أى مع أمين أن لم يتل هي أن أخذها لانه منكر بأحة التملك اه ولو الجحى (قوله لكنه) أى الشئ اليسير كالنواة  
 (يبقى على ملائك ملكه) فإذا وجد ملكه في يده أنه يأخذ لانه عين ملكه ذبا فانه يبيع الا انه لو وجد ولم يكن عليه كونه ان التملك  
 في الجحول لا يبيع وملك المبيع لا يزول (٣٠٤) بالاباحة وذكروا كشيخ الاسلام ولو كانت متفرقة فجمعها ليس للمالك أخذها بعد الجمع

لانه يصير ملكا لا يخذ  
 بالجمع وكذلك الخواب  
 في التقاطع السنان وبه  
 كان يفتى الصدر الشهيد  
 كذا في الذخيرة وفي المحيط  
 لو وجد النواة والتشوير  
 في مواضع متفرقة يجوز  
 الانتفاع بها أم لو كانت  
 مجمعة في موضع فلا يجوز  
 الانتفاع بها إلا صاحبها لما  
 جمعها فالظاهر أنه ما التها  
 بل سقطت منه اه كذا  
 (قوله وان سلخ شاة ميتة فهو  
 له) أى ولو يبيع جلسها كان  
 اصلها أن يأخذ لجلده  
 بعد ما يذبحه ما زاد البايغ  
 فيه لان ملكه لم يزل بالاقاء  
 والنسوق مال متقوم بلا  
 اتصال شئ فله ان يأخذ  
 مجانا أما الجلد صار  
 متقوما بالبايغ فذا أخذه  
 يعطيه ما زاد البايغ فيه اه  
 كذا (قوله والميت يثبت  
 للفقير) أى لانه تصدق  
 باذن الشرع فملكه الفقير  
 بنفسه الاخذ لان الفقير  
 يأخذ الصدقة من الله تعالى  
 لما روى أنه عليه الصلاة  
 والسلام قال الصدقة تقع  
 الخديت فلا توقف على قيام  
 المحل حتى لو هلك الملقطة  
 في يد الفقير يجوز الاجازة فان

من غير فصل بين القليل والكثير وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها ان كانت مائتي درهم فصاعدا يعرفها  
 حولا وفيما فوق العشرة الى المائتين شهر او في العشرة جعة وفي ثلاثة دراهم ثلاثة أيام وفي درهم يوم وان  
 كانت غرة ونحوها تصدق به ما كانها وان كان محتاجا كلها ما كانها قدر لكل لقطة ما يليق بحالها فكان  
 هذا وما ذكره في المختصر واحدا لانه فوضه الى احتجاده وهذا قدره باحتجاده فلا تنافي بينهما وهو الذي  
 اختاره صاحب الهداية بقوله وقيل ان شئ من هذه المقادير ليس يلزم ويخوض الى رأى الملتقط يعرفها  
 الى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبه بعد ذلك وان كانت الملقطة شئ لا يبيع عرفها حتى اذا خاف  
 أن تفقد تصدق بها وعنه عليه الصلاة والسلام أنه من برة في الطريق فقال لولا أني أخاف أن تكون من  
 الصدقة لا كانا رواه البخاري ومسلم وقال جابر رضي الله عنه رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في العسا  
 واصورت والحل وأشبهه بقطعة الرجل يفتق بها رداء أبو داود وقال عليه الصلاة والسلام لا يبي من كعب  
 عرفها فان جاء أحد يخبرك بعدتها ورواها وكأها فأعطها يا داود الا فاستمع بها رواه مسلم وأخذ هذه  
 الاخبار بعضها مقدرة بحول وبعضها بساعة وبعضها مطلقة عن التقدير فهذا يدل على ان التقدير ليس  
 يلزم وانما هو مقوض الى رأى الملتقط وينبغي أن يعرفها في الموضع الذي اقيم فيه وفي الجماع فان ذلك  
 أقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الحلواني أنه يكفي في الاشهاد أنه أخذها اليد على صاحبها ويكون ذلك  
 تعريفا وهو المذكور في السير الكبير ولو أن رجل سبب دابة فأخذها انسان فاعطى مملوكها ان قال  
 مالكها وقت السبب هي لمن أخذها ولا سبيل له علم لانه أباح التملك وان لم يقل كان له ان يأخذها منه  
 وكذلك فمن أرسل صيد له فان اختلفا القول قول صاحبها ذكره أبو الوليث وفي الهداية اذا كانت اللقطة  
 شأيا لم أن صاحبها لا يطلبها كمن أوقعت الرمان يكون للفقير ما باحة ويجوز الانتفاع به من غير تعريف  
 لكنه يبقى على ملائك ملكه لان التملك من الجحول لا يبيع وفي النواة مات المختار في التشوير والنواة يملكه  
 وفي الصيد لا يملكه وان جمع سبلا بعد الحصاد فهو له لاجماع الناس على ذلك وان سلخ شاة ميتة فهو له  
 أيضا لصاحبها أن يأخذ منه وكذلك الحكم في صوفها قال رحمه الله (ثم تصدق) أى تصدق باللقطة  
 أو لم يبي صاحبها بعد التعريف لان الواجب عليه حفظها وأداؤها الى أهلها قال الله تعالى ان الله  
 يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها وذلك بالنسبة اليه عند القدرة وبالتصدق عنه عند عدمها اذا يصل  
 بدلها وهو الثواب كما يصل عينها وان شاء أمسكها رجا الظفر بصاحبها وروى عن ابن مسعود رضي الله  
 عنه أنه اشترى جارية فذهب النافع فلم يدر عليه فتصدق عنه بثمنها قال رحمه الله (فان جابر يأنقذه  
 أو ضمن الملتقط) يعني اذا جاء صاحب اللقطة بعد ما تصدق بها الملتقط فهو بالخيار ان شاء أمضى الصدقة  
 وله ثوابه الان التصديق لم يحصل بأذنه فيه توقف على اجازته والمالك يثبت للفقير فلا يتوقف على قيام المحل  
 بخلاف بيع الفضولي حيث يتوقف الاجازة فيه على قيام المحل لان المالك فيه لا يثبت الا بعد الاجازة  
 فلا يتصور إلا في القائم ولهذا يشترط فيه قيام المتعاقدين والمالك أيضا عند الاجازة وان شاء ضمن الملتقط  
 لانه تصرف في ماله بغير إذنه وهو موجب للضمان وإذن الشرع لا ينافيه حيث لم يلزمه التصديق بها وانما  
 أباح له ذلك فصدرك كمن ادخل الغير حال الخصة ولا فرق في ذلك بين أن تصدق بامر القاضي أو بغير  
 أمره في الصحيح لان أمره لا يكون أعلى من فعله واقضى لو تصدق بها كان له أن يضمه فكذلكه أن

قيل لو ثبت الملك بالحد ينفى أن لا يأخذ المالك اذا كان قاضيا يدان فقير فله ثبوت للمالك لا يبيع حصص الاستعداد كالأواب  
 يملك الرجوع وكالمثل لو عاد من دار الحرب بعد الفدية بين ورثته اه كذا وكذا بمانته أى قبل الاجازة اه هداية (قوله وهو موجب  
 للضمان) أى فان ضمنه يكون الثواب له لانه ملكه من وقت التصديق اه كذا (قوله ولا فرق في ذلك بين أن تصدق بامر القاضي أو بغير  
 أمره في الصحيح) وقال القاضي أبو جعفر اذا تصدق الملتقط باذن القاضي فليس للمالك تضمين الملتقط وشئ عليه صاحب جامع الفتاوى اه

(قوله لانه أخذ ماله لنفسه بغير اذنه) أي فصار الملتقط كأنه غصب والمسكين كغصب الغاصب اه اتقاني (قوله ولا الملتقط يرجع على  
 الفقير) فاما الملتقط فلانه ملكه بالصدق وظاهر انه نصديق بملك نفسه وأما الفقير فلانه في القبض عامل لنفسه بغير رجوع بغير  
 ضمان على غيره اه كما في (قوله ان لم يرد له) قال ابو حنيفة ان كانت الابن بقتية نهر بل مؤبلة اه (قوله وهذه البيعة الخ)  
 جواب سؤال مقدر بأن يقال كيف شرط في الاصل إقامة البيعة ولا تقوم البيعة الا على مدعى عليه منكر ولو وجد ذلك فقل في جوابه  
 وليست تقام البيعة لاجل لقضاء حتى يشترط المدعى عليه بل أقيمت لكشف الحال يعني (٣٠٥) أقيمت حتى ينكشف حال البيعة

اه اتقاني قوله وليس  
 كذا في الامم قال  
 الاتقاني فاذا لم يشترط فيه  
 رواية ان في روايه لا يرجع  
 وفي رواية يرجع كذا كره  
 الاول الجري في تناووه وذكر  
 أي انهم اراذ باع ان يفتقر امر  
 الثاني لم يكن لصاحبها اذا  
 حذر الا ان لان الملتقط  
 اه ابا عبد الله امر الزاري لان  
 بيعه امر الثاني يرجع  
 القاضي ولو باع القاضي ياد  
 البيع ولم يكن له صاحب الا  
 الثمن فله ان يرد له او لا  
 يشترط له ان يرد له  
 ويصرف عليه بانه لا  
 لا يبايع بغير اذنه من له ولا  
 الاذن فله ان يرد له  
 البيعة فانه في يد المبتري  
 فهو يبايعه ان شاء ابا  
 البيع وان شاء يرد له البيع  
 وان كانت الامانة هالكه في  
 يد المبتري فله ان يبايعه  
 ان شاء من المبتري فان  
 ضمن المانع نفسه البيع  
 لان ماله لا يقطع من حين  
 قبضها وان الثمن للبيعة  
 ويصدق بما زاد على القيمة

يضمن من أمره انقصي وله أن ضمن الفقير لانه أخذ ماله لنفسه بغير اذنه ولا يرجع الملتقط على  
 حقه من الضمان ولا الملتقط يرجع على الفقير لما عرف في موضعه هذا ذاهلك العين في يد الغير وان  
 كانت قائمة أحدها صاحبها ان لم يرض الصدقة لانه وجد عين ماله قال رحمه الله (وضح انقاط البيعة)  
 أي بجوز النقطه وقال الشافعي رحمه الله الترتل أفضل في غير الشاة لما روينا ولنا أن الملتقط لم يملك  
 أصل البيع بدخاثة فكان في أخذها صيب ثم إذا كان أفضل أو واجب على نحو ما يبايع في غير ما ولان اطلاق  
 النص في هذا الباب يتناولها وما رواه كان في ديالهم اذ كان لا يحلف عليهم من شيء ونحن نقول في مثله  
 بتركها وهذا لان في بعض البلاد الدواب يسمى بالهلال في البراري حتى يخرج منها فكم يكونها وقت  
 حاجتهم ولا فائدة في التقاطها في مثل هذه الحالة والذي يدعي ذلك ساروا مالك في الموطأ عن بن شهاب  
 قال كانت ضوال الابل في زمان عمر رضي الله عنه بالاموثة تتنازع لايملكها حتى إذا كان عثمان  
 أمر بجمعها فباعها فإذا جاء صاحبها أعطيها قال رحمه الله (وهو متبرع في الاتفاق على المقتطع والقطعة)  
 لانه لا يملكه في الايجاب على ذمتها فصار كذا إذا قضى دين بغير اذنه المدين قال رحمه الله (وبأن  
 القاضي يكون ديناً) أي لو تفرق باذن القاضى يكون ديناً على صاحبها لان القاضي ولا يملك في مال الغائب  
 نظراً له اذ هو نصب ناظر فصار أمره كأمرك للمالك ولا يأمره بالاتفاق حتى يقيم البيعة أنها اقطة عند  
 في الصحيح لانه يحتمل أن تكون غصباً في يده فيحتمل لا يجب البيعة على صاحبها وهو لا يجب عليه  
 في المغصوب وهذه البيعة ليست بالقضاء وانما هي لينكشف الحال فقبل مع غيبة صاحبها وان كان  
 إقامة البيعة بأمره بالاتفاق عليها مقيداً بان يقول بين جماعة من النقات ان هذا ادعى أن هذه له  
 ولا أدري أهو صدق أو كاذب وطلب أن أمره بالاتفاق عليها فاشهدوا في أمره بالاتفاق عليها ان كان  
 الامر كما يقول وكان الفقيه أوجب بقول ينبغي لعالم أن يحلفه وتغيره ما لو باع عبد افعاب المبتري ولم  
 يجده وطلب من الحاكم أن يبايع ويوفي دينه من ثمنه لا يجيبه حتى يقيم البيعة فان جازها على نحو ما ذكرنا  
 في القطة وقوله وبأن اتقاني يكون ديناً بشرط أن النفقة قصير ديناً بغير اذنه وليس كذا في الاسع  
 لان مطالة قد يكون للترغيب والمشورة والالزام فلا يرجع بالاحتمال فلا بد من أن يشترط ويجعله ديناً  
 عليه كذا كذا في القبط وانما يأمره بالاتفاق عليها يومين أو ثلاثة بشرط ما يقع عنده أنه لو كان المالك  
 حاضرنا انظر قال رحمه الله (ولو كان لها نفع اجرها أو نفع عليها من أجرها) لان الثاني نصب ناظر  
 وأمكنه ابقاها عين من غير أن يلزم صاحبها الدين فتعين طريقاً قال رحمه الله (والايعها) أي ان لم يكن لها  
 نفع وأنفق عليها بقدر ما يرى من المدة ولم يظهر لها مالاً باعها لانها أنفق عليها في هذه الحالة تستغرق  
 النفقة قيمتها وليس من النظر أن تبقى العين ويوجب عليها أضعاف قيمتها فتعين الحفظ بالبيع ثم ان  
 يقوم مقام العين فبذلك كذا من التعريف والتصدق به وفي كونه أسبق في يده وفي البيع أن القاضي  
 لا يبيعها حتى يقيم البيعة على نحو ما ذكرنا في الاتفاق والاتقاني في هذه القطة لانه لا يرد لانه ينفذ

(٣٩ - زياد ثالث) اه (قوله في الممن ولو كان لها نفع اجرها) أي اذا كتب البيعة مما تعطي الاجارة كل من البعير اه اتقاني  
 (قوله في الممن والاباعها) أي اذا لم تكن البيعة صالحة للاجارة كالشاة اه اتقاني قال الاتقاني اذا رجع أمر للقطة الى الثاني نظراً الى  
 كان شيئاً يمكن اجارته كالاداب اجرها وأنفق عليها من اجازتها ابقاها خلق مالها بصورة ومعنى ما يبايع العين والمالية وان لم يمكن اجارته كالشاة  
 مثلاً يبيع ويحفظ الثمن ابقاها خلق مالها معنى بالمالية حيث لم يمكن بقاء الصورة لان يخاف عليها أن تستأصل النفقة القيمة ومع ذلك لو  
 رأى الاتقاني أصله أذن في الاتفاق وجعل النفقة ديناً على المالك لان القاضي ناظر في أمور المسلمين فكل ما رام أحفظ وأصلح كان له ذلك اه

(قوله ثم لا يسقط هذا الدين بملال العين) قال في الهداية ثم لا يسقط من النفقة مملالا في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط ذلك هلاك بعد الحبس لأنه يسمي بالحبس شبه الرهن اه (قوله ولهذا وجب الضمان على الغاصب المديون) أي باعتباره ائالة اليد اه كذا (قوله اذا أعطى المديون علامته) أي ولم يصدق به (٣٠٦) الملتقط اه (قوله وقال ثالثا والسفهي يجبر) هكذا وقع في نسخ أصحابنا ولكن القائل

أن يأتي قال رحمه الله (فمنعه من ربه حتى يأخذ النفقة) أي اذا جاء صاحبها وطلب منه ما يها حتى يوفي النفقة التي أنفق عليها لا رهن من الدين وجب بسبب هذا المال لاحتياجه فكان له تعلق بهذا المال وأشبهه جعل الأبق ثم لا يسقط هذا الدين بملال العين في يد الملتقط قبل حبس الملتقط لأنه لا تعلق له به حقيقة وانما يأخذ النفقة لرهن عند الحبس كالموكل بالشراء اذا تقدم من مال نفسه له أن يرجع به على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل وبعده يسقط به لأنه صار في معنى الرهن عند احتياجه الحبس فيه فلا يربح حبه فيه فكذلك هذا ولو أن القاضي باعها بعد ما أنفق عليها الملتقط قدر ما يراه القاضي من المدة أعطاه القاضي من غنمها لا بد مال ما يستحقها والنفقة دين على مالكها فرب الدين اذا ظهر يجنس حقه له أن يأخذها فالقاضي أولى قال رحمه الله (ولا يدفعها إلى مدعيها بل يئنه) أي لا يدفع اللقطة إلى من ادعى أنه من غير إقامة البينة لقوله عليه الصلاة والسلام لبينة على المدعي ولأن المدعي مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان بازائه فلا يزال الابينة ولا يستحق الا بها كالمالك ولهذا وجب الضمان على غاصب المديون قال رحمه الله (فان بين علامته ما حله الدفع بلا جبر) أي اذا بين المدعي علامته ما حله للدفع للملتقط المدفع اليه من غير أن يجبر عليه في القضاء والعلامة معنوية أن يسمى عدد الدراهم ووزن او كاهن او وعاء اه وقال مالك والسفهي يجبر على دفعها لما رويته من حديث أبي بكر وعبد الله بن مسعود قال عليه الصلاة والسلام فان جاء صاحبها فعرف عفاك او عددها او وكاهن او وعاء فاعطها اليه والافقيت وهذا امر وهو الوجوب ولأن الظاهر أنه كان في يده لانه قل من يعرف ما ليس في يده فبرئ اليه ولا منازعة له في الملك فيكون له ولأن صاحب البينة يزرعه في اليد دون الملك فيستحق الوصف لوجود المنازعة من وجه ولأنه مدع وعلى المدعي البينة فصار وينا ولأن اليمين مقصود فلا يستحق الا بيمينه على ما قررنا والعلامة لا تدل على الملك ولا على البدل لان النسب قديمة على مال غيره وقد يخفى عليه مال نفسه فلا عبرة بها وما رويته محمول على الجوارح فيقضيها في الاخبار لان الامر قد رتب له الاباحة وبه قول وان دفعها اليه بذكر العلامة ثم جاء اخر وأقام بينة أم الله فان كانت قائمة أخذها منه وان كانت هالكه بضمن أي ما شاء لتعديدهم ما بالدفع والاخذ ويرجع الملتقط على أحدان ضمن ولا يرجع لا أخذ على أحد والملتقط أن يأخذ منه كفيلا عند الدفع نظرا له لاحتمال أن يجبر عليه ويقيم البينة أم الله فيضمنه ولا يمكنه الرجوع على من أخذها لحقائه فيستوآق بالكفيل بخلاف الكفيل لو ارث غائب أو غريم غائب عند أي حنيفة والفرق له أن الملتقط يأخذ كفيلا لنفسه وهناك لا يجبر على اعرفه ولأن الحق قد ظهر له فاضرب في الارث فلا يجوز تأخير القيمة بين الورثة أو الغرماء الى زمان التكفيل فيكون القاضي ظالما له وغلما لغيره من صاحب الحق باعطاء العلامة ولهذا لا يجبر على الدفع اليه ولا يضره التأخير بل المنع بالكلية على ما قررنا وان صدقه الملتقط قبل لا يجبر على الدفع كما لو دفع اذ صدق الوكيل بقبض الوديعة بخلاف ما اصدق المدين الوكيل بقبض الدين حيث يجبر لانه اقرار على نفسه بوجوب دفع ماله اليه وقيل يجبر لان الظاهر له ولم يتعين له مال غير الوديعة لان المودع متعين فلا يبطل حقه في العين بتصادقهما وان دفعها اليه بتصديقه ثم أقام غيره أم الله فان كانت قائمة أخذها منه لان اقرار الملتقط لا يكون حجة عليه وان كانت هالكه فان كان دفع اليه فغير قضاة انه أن يضمن أي ما شاء لما ذكرنا فان ضمن القابض فلا يرجع به على أحد لانه حامل لنفسه وان ضمن الملتقط فله أن يرجع به على القابض لان الملتقط ملكها بالضممان

بوجوب الدفع بالعلامة مالك وأحمد وداود وابن المنذر فان في كتب السفهي قوله كثرنا اه كذا (قوله فاعطها اليه) ووجه الاستدلال به أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالدفع بالعلامة بدون إقامة البينة اه انتهى (قوله وما رويته محمول على الجوارح فيقال الخ) قل الاتقاني واما ما يحمل الدفع دون الجبر عليه فيقضي بين الحديثين حديث الخصم والحديث مشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر اه (قوله والمملتقط أن يأخذ منه كفيلا) قال الكمال رحمه الله ثم اذا دفعها بالعلامة فتدل بأخذ منه كفيلا سيما قال المصنف وهذا يدل خريف اه قال الاتقاني عند قوله وهذا خلاف وقال في فصل القضاء بالموارث فيه روايتان والاصح أنه على الخلاف على قول أبي حنيفة لا يأخذ الكفيل خلافا لاصحابه ونفي الخلاف هنا مع انبائه في فصل القضاء بالموارث كلام متناقض من صاحب الهداية اه

(قوله بخلاف الكفيل لو ارث الخ) سورة ميراث قسم بين الغرماء أو الورثة لا يؤخذ من الغريم ولا من الورث كفيلا فيتين عند أبي حنيفة وعندهما يؤخذ اه (قوله وان صدقه) قال الكمال هذا اذا دفعه بجبر العلامة فان صدقه مع العلامة أو لا معها فلا شئ في جوار دفعه اليه لكن هل يجبر قبل الجبر كالأقام بينة وقيل لا يجبر اه (قوله وان ضمن الملتقط فله أن يرجع به على القابض) قال الاتقاني وان ضمن الملتقط في رواية لا يرجع على القابض وفي رواية يرجع وهو الصحيح اه (قوله ولو التقط العبد شيئا بغير إذن مولاه يجوز

اه كاكوك وكتب مائنه  
 كى زهى مائنه و مائنه  
 اه (قوله) و لئلا يظن ان  
 ياتع باقطة اذا كان فقيرا  
 اى لان مائنه مقدمه على  
 حاجه غير فيما فى بدء الترى  
 ان واجد الركا يترك من  
 وضع المس فى نفسه ساكن  
 فقير اه و زى لى (قوله)  
 الماد و ان حديث لى بن  
 كعب (اى) و كان من المياسير  
 اه هدايه قوله و كان من  
 المياسير اى حديث قال  
 احاط به اباها اه كاك

﴿کتاب الايقه﴾

وهو العبد المتمرّد على مولاه قال رحمه الله (أخذته أحب أن أقوى عليه) أي أن قدر عليه لأن فيه  
واللفظة واللقب تحقّق فيه عرضة لزوال والنزاع التّعرض لمفعول فاعل محتمل في الابقاء وكل الاستبصار تعقيباً به، وبخلاف اللفظة  
والقبط وكذا الأولى فيه وفي اللفظة الترجمة بالباب لا الكتاب والابقاء في المقام الهرب ابقى أي أبقى كثير يضرّب والهرب بالابقاء  
الابقاء فلا حاجة إلى ما قبل هو الهرب قصد أنمّ خوفه بل الانصراف ونحوه عن المالك كان قيد القصد في هذا المثال يس فيه فعبارة  
التعجب بل هو المقطع عن مولاه لجهله بالطريق إلى الله اه (قوله في المأخذة أحب أن أقوى عليه) أي أقوى على حفظه حتى يصل إلى المولاه

بخلاف من يعلم من نفسه العجز عن ذلك والضعف ولا يعلم في هذا خلاف ويمكن أن يجري فيه التفصيل في اللقطتين أن يغلب على ظنه  
تلقه على المولى لم يأخذ مع قدرة تامة عليه فيجب أخذه أولاً فلا اه كمال (قوله بانه اتفاقاً وحقاً عنه) أي حتى يجي مطالبه ويقيم  
السبب بان العبد عنده فميدع الثمن ولا يتقاضى بيع الامام اه اتفاقاً (قوله واختلفوا في الضال الخ) قال الكمال واختلفوا في أخذ  
الضال فيه بل أخذوا فقتل لما فيه من احياء لنفس والتعاون على البر وقيل يتركه لا لانه لا يبرح مكانه منتظراً المولاه حتى يجدوه ولا يخفى أن  
الضال في مكان غير مترشح عنه غير (٣٠٨)

الصالح مولاد ولا مكانه أسا  
 اذا علمه فلا ينبغي أن يختلف  
 في أفضلية أسنده وردة اه  
 كمال رحمه الله (قوله وهو  
 مسيرة ثلاثة أيام) أي  
 فصاعدا اه هداية (قوله  
 لانه مبرع عنافه) أي فذا  
 تبرع عليه بعين من أعيان  
 ماله لا يرجع عليه فكذا  
 اذا تبرع عنافه اه اتفاق  
 (قوله فأنشبه رد اعيد الصالح  
 واللفظه) أي بان لا يستحق  
 في ردهما شيئا بالانشاق (قوله  
 جعل) الجعل ما يجعل للعامل  
 على عمله اه اتفاق (قوله  
 وقال محمد له قيمته الا درهم)  
 أي وهو قول أبي يوسف  
 الاول وقال أبو يوسف بعد  
 ذلك له يجعل ثانيا وكذلك  
 ذكر الخلاف شيخ الاسلام  
 خواهرزاده في مبسوطه  
 وشمس الأئمة لينقي في  
 اشمال وكذلك في عامة نسخ  
 الفقه أيضا ولم يذكرو قول  
 أبي حنيفة وذكر في شرح  
 الطحاوي قوله مع محمد فقال  
 ولو كان العبد يوازي أربعين  
 درهما أو دونهما فانه ينقص

من قيمته درهم واحد عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال يجب الجعل أربعون درهما المحبوس  
وان كانت قيمته درهم واحد او كذلك ذكر الطحاوي في مختصره أيضا اه اتفاقى (قوله وذ كرفى الاصل أنه يرضع له) يقال رضع فلان  
لفلان من ماله اذ أعماه قليلا من كبر اه اتفاقى (قوله وان كل العبد مشر كما يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه) أى فان كان  
البعوض غائبا فليس للحاضر أن يأخذ منه حتى يعطى تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب الغائب فيرجع عليه لانه مضطر فيما يعطيه لانه  
لا يصل الى نصيبه الا به هذا كله اذا رتبته بالاستعانة فلان رجلا قال لا تخزن عبدى قد أتى فاذا وجدته فخذ فوجدته فترتب ليس له شئ لان  
ماله استعان به ووعدته اذ عانه والمعير لا يستحق شيئا اه اتفاقى (قوله حتى يوفى كله) أى كل الجعل اه



(قوله يجب لكل واحد منهم أربعون درهما) أي وإن كان الراد اثنين ولا يبق واحد فله ما جعل واحد منهم مائة فان اه اف (قوله لا يسقط الاجر في حصته) الظاهر يدل قوله في حصته في حصته فمأتم (قوله لا المين) (٣٠٩) اذ ارد عبد أبيه أو أحد الزوجين قال

في شرح الطحاوي ولو كان الراد اربعة من المردود عليه فله نظرات وجود الرجوع عبد أبيه ولا جعل له سواء كان في عياله أو لم يكن وكذلك المرأة الزوج وان وجد الأب عبد ابنته ان لم يكن في عياله فله الجعل وان كان في عياله فلا جعل له وكذلك الابن وسائر ذوي الارحام اذ اريد عبد أخيه ن كان في عياله فلا جعل له وان لم يكن في عياله فلا جعل له الى ذلك وهو جليله ر ك ر

في شرح الامام ابو بكر المعروف بشيخنا في رد المحتار في رد المحتار من أبيه المردود لم يكن الراد اذ اريد ابنته ان لم يكن في عياله فله الجعل قياسا على جسدان لان الراد اربع من وجه وأي ذلك اعميرنا وجب الجعل لادولايه شيئا من قريبه استحق الثمن ولو عمل له بإجارة استحق الاجر وان كان في عياله ووجب الجعل قياسا لهذا المعنى وفي الامامان لا يجب لان الراد جعل على سبيل تبرع وهو عادة فان العرف فيهما بان الناس ان من ابق عبده انما يسلبه من كان في عياله ويرتبه متبرعا فلثبت التبرع فعلا لا يجب الجعل فكذا اذا ثبت عرفا (قوله لا لأحياء يشبه بالرذ

المحبوس بالثمن وان رد عبد من أو أكثر يجب لكل واحد منهم أربعون درهما ولو رد جارية معها ولد صغير يكون تبعه لأمه فلا يراد على الجعل شيء وان كان محررا فليجب ثمانون درهما قال رحمه الله (وأم الراد والمردود كاقن) لانهم ما ملوك للمولى ويستكسبهم كالقن فحصل به أحياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانهما حق عكاسية فلا يوجد فيه أحياء ملو على عينا ذاردهما في حياة المولى وان ردتهما ما بعد موته فلا جعل له لان أم لولده تعتق عتقه فتكون حرة ولا جعل في الخمر وكذا المدبر ان خرج من الثلث لما ذكرنا وان لم يخرج فكذلك عنده ما لانه حر عليه دين اذا اعتق لا يتجزأ عندهما وعند مكاتب ولا جعل في المكاتب وان رد القن بعد موت مولاه يستحق الجعل ان كان الراد أجنبيا وان كان وارثا في نظر فان كان أخيه بعد موت المولى لا يستحق شيئا لان العمل يقع في محل مشترك بينه وبين غيره من الورثة وفيه لا يستحق الاجر على ما عرفت في موضعه وان أخذه في حياته ثم مات يستحق الجعل في حصته غير عنده خلافا لابي يوسف وهو يقول ان وجوب الجعل يضاف الى التسليم لا الى الأخذ ولهذا لو هلك قبل التسليم يستطو وقت التسليم هو مشترك بينه وبين غيره فيكون عاملا لنفسه فلا يستحق الجعل ولهما أن الوجوب مضاف الى العمل لان الاجرة تستحق بالعمل وأثر التسليم في المبادلة في أكيد البذل لا في إيجابه لأن سبب البذل كيد اذا قاب يستقط البذل بعد الوجوب لان الوجوب كان متعلقا به هنا التسليم فالت في حصته اذ لا يكون مسلما ومسلما ولم يفت في حصته غير شيئا فكذلك عليهم حصتهم كالخياط أو صانع أو بالموثقة ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر في حصته بخلاف مالوا أخذه والمولى ميت لان العمل وقع في محل مشترك فلو استحق الاجر على ما بينا ولو رد عبد أبيه أو أخيه أو سائر أقاربه لا يجب عليه الجعل اذا كان في عياله المولى لجران العادة بالرد تبرعا ولو لم يكن في عياله وجب الجعل له الا لان اذ رد عبد أبيه أو أحد الزوجين رد عبد الآخر فانهم لا يجب لهما الجعل معاملة لان رد الآخر على المولى نوع خدمة للمولى وخدمة الاب مستحقة على الابن فلا تقابل بأجر وكذا خدمة أحد الزوجين لا تخرب كذا الوصي اذ ارد عبد واليهيم لا يستحق الجعل ولا جعل للسلطان اذ ارد أبنا قال رحمه الله (ون أبق من الراد لا يضمن) لانه ما كان في يده اذا شهد وقت الأخذ على ما بينا في اللقطة ولا جعل له لانه لم يرده على مولاه ولو أخذه غيره فراه على مولاه فاجعل له لانه هو الذي رده على المولى ولو جاء به الى المولى فأعتقه المولى قبل التسليم اليه استحق الجعل لان الاعتاق منه قبض معنى ولهذا لو أعتق المشتري المبيع قبل القبض وجب عليه تسليم الثمن لانه قبض له ولو رد به والمسلط بحاله فلا جعل له حتى قبضه لان التدبير ليس بقبض ولو باعه من الراد استحق الجعل سلامة البذل له بخلاف ما اذا وهبه له قبل التسليم وان هلك في يده فادى ضمان عليه ما ذكرنا ولا جعل له لانه غنزة المبيع في يد البائع حتى كان له حصة بالجعل كما يحبس البائع بالثمن المبيع ثم اذا هلك المبيع قبل القبض لا يستحق الثمن فكذا هذا اذا صدق المولى في الاباق وان كذب فالقول قول المولى لان السبب الموجب للضمان من الاخذ قد ظهر فلا تسمع دعواه ما يبرئه عنه الا اذا أقام البينة على اقرار المولى بأنه أبق قال رحمه الله (ويشهد أنه أخذه ليرده) لان الاشهاد يدل على انه أخذه ليرده على مولاه وتركه يدل على انه أخذه لنفسه فلا بد له من الاشهاد حتى لو ترك الاشهاد يكون ضامنا ولا يستحق الجعل اذ اردوه وهذا عند أبي يوسف لا يضمن ويستحق الجعل اذ اردوه لان الاشهاد عنده ليس بشرط على ما بينا في اللقطة وأجمعوا على انه لا يستحق الجعل الا اذا أخذه ليرده حتى لو أقر أنه أخذه لنفسه أو اشتراه أو اتهمه لنفسه ثم رده على المولى لا يستحق الجعل قال رحمه الله (وجعل الرهن على المرء) لانه أحياء دينه بالرذ رجوعه به بعد سقوطه فحصل سلامة ما يتيه له ولولا ذلك لهلك دينه والرذ في حياة

لان الثابت عرفا كالثابت نصا بخلاف ما اذا لم يكن في عياله لان التبرع لم يوجد لانما وعرفا اه اتفاقا رجوعه به) أي رجوع الدين بالرذ بعد ما سقط ولولا الرذ لاستمر ذهابه اه من هذا الشارح

الراهن وبعده سواء ما ذكرنا من المعنى وهو لا يختلف فيه ما هذا اذا كان كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين أو أقل فان كان بعينه أمانة بأن كانت قيمته أكثر من الدين جعل حصصة المضمون على المرتين وحصصة الأمانة على الراهن لان حق المرتين في المضمون فصار كحق الادوية ولقداء من الجنابة وان كان مدينا فالجعل على المولى ان اختار قضاء ما عليه من الديون وان أبى بيع العبد وأخذ الراد جعله من ثمنه وما بقي يعطى لأصحاب الديون لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك وان كان جانيا فان اختار المولى الفداء فالجعل عليه لانه ظهره عن الجنابة باختياره فصار كأنه لم يجن وأحيا الراد ماليته بالرد اليه وان اختار دفعه بالجنابة فالجعل على ولي الجنابة لانه بالرأى أحيا حقه وان كان موهوباً فاعلى الموهوب له وان رجع الواهب في الهبة بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بعد ذلك كزواله بغيره من الأسباب ولان زوال ملكه بالرجوع بتقصير منه وهو تركه لتصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد بخلاف العبد الجناني والمدين وجعل عبد أصبي في مال الصبي لانه مؤنة ملكه ولورده وصيه لا يستحق الجعل لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجرة وجعل العبد المغصوب على الغاصب لان ضمان الجنابة العبد على الغاصب وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لا تخر على صاحب الخدمة في الحال فاذا مضت المدقة رجح به على صاحب الرقبة وبيع العبد لانه بمنزلة العبد المستترك قال رحمه الله (وأمر نفقته كاللقطة) لانه لقطة حقيقة فيكون حكمه حكمه من أن الآخذ اذا أنفق عليه من غير اذن القاضي يكون متبرعا ولا بد من اشتراط الرجوع على المولى عند الاذن وفي حبسه بالنفقة عند حضور مولاه غير أنه لا يؤثره وقد ذكرناه من قبل والله سبحانه وتعالى أعلم

### كتاب المفقود

قال رحمه الله (هو غائب لم يدر موضعه) وذكر في النهاية أنه في اللغة من الاضداد يقول الرجل فقدت الشيء أي أضلته وفقدته أي طلبته وكل من المعنيين يتحقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهم في طلبه وفي اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر موضعه وحياته وموته وأهله في طلبه يجتدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم أثره فبالجهد قد يصلون الى المراد وربما يتأخر اللقاء الى يوم التصاد وحكمه في الشرع أنه حتى في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ميت في حق غيره حتى لا يرث من أحد مات من أقاربه لان ثبوت حياته باستصحاب الحال ولا يعتبر الا في ابقائه ما كان على ما كان ولا يصلح للاستحقاق قال رحمه الله (فينصب القاضي من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه) لان القاضي نصب ناظر الكل من عجز عن النظر لنفسه وقد عجز المنفرد فصار كالصبي والمجنون وفي نصب ما ذكرنا نظره في فعل وقوله من يأخذ حقه يعني يقبض غلاته والديون التي أقر بها غرماءؤه لانه من باب الحفظ ولا يختصم في دين لم يقرب به الغريم ولا في نصيبه في عقار أو عرض في يد غيره لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي ولانه لا يملك الخصومة بالاتفاق لما فيه من تضمن لحكم على الغائب وانما الخلاف المعروف بين الاصحاب فيمن وكله المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة أم لا فعند أبي حنيفة يملك وعندهما لا يملك لما عرف في موضعه فاذا كان يتضمن الحكم على الغائب لا يجوز عندنا فالوقضي به قاض يرى ذلك جاز لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه بالاتفاق فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كالمالك كان القاضي محدودا في القذف فلنا ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو أن البيعة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أم لا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفاذ قضاؤه كالموقوف بشهادة المحدود في القذف هكذا ذكرهنا وهو مشكل فان الاختلاف في نفس القضاء والالم بتصور الاختلاف في نفس القضاء أبدا فاذا كان الاختلاف في نفس القضاء فلا ينفذ حكمه حتى ينفذه كما آخر بخلاف

(قوله لانه بمنزلة العبد المستترك) أي المستترك بين أرباب الديون حيث يباع ويقدم الجعل ثم الباقي للموئى له بالعين اهـ اق  
كتاب المفقود

قال في النهاية هو غائب لم يدر أثره من في حق نفسه فلا تنقسم عرسه ولا يقسم ماله ولا تنسخ ايجارته اهـ

(قوله وان كان أحدهما ظاهرا) أي الوديعة والدين أو النكاح والنسب اهـ نهاية (قوله لم يتعين لحقه) أي وهو النفقة اهـ (قوله) لان عمر فعل ذلك في الذي استتموه الجن) أي جرت اهـ ذكر في البسوط عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال اننا قبلت لمعة وقد تفتي حديثه قال أكلت خربا لراي والياء المشافهة فطبخ بيض من بلالة النخلة لتي في أهى ثم خرجت فأخذت نقر من الجن فأكثت فيهم ثم بد لهم في عتيق فاعقوني ثم أراي قريسا من المدينة فقالوا أنعرف النخل قلت نعم فخلوا عني (٢٩١) ففتت فذا عرايين مرأى بعد أربع

سنتين فاعتدت وتزوجت  
تخبرني عمر بن الخطاب  
وبن المهر وأهل الحديث  
برون أن عمر بن الخطاب  
حين راه وجعل يقول غيب  
أحدكم عن امرأته هذه  
المسئلة الطويلة ولا يبعث  
بغيره فقه ال لا تعجل يا أيها  
المؤمنين وذكره في قصة موسى  
هذا الحديث دليل المذهب  
أهـ ل السنة أن الدين  
يتسلطون على بني آدم وهل  
الردخ ينكرون ذلك على  
الاختلاف بينهم فمنهم من  
يقول المسئلة كبريت ولهم في  
الادى لان اجتماع روجين  
في شخص واحد لا يتحقق  
وقد يصوروا ساطهم على  
الادى من غير أن يدخلوا  
فيه ومنهم من قال الجن  
أجسام طيفة فلا تصوران  
يحملوا جسمها كسفا من  
موضع الى موضع ولا كنا  
تأخذ عاودية الآثار قال  
عليه الصلاة والسلام ان  
الشیطان يجري من ابن آدم  
يجري الدم وقال عليه الصلاة  
والسلام انه يدخل في رأس  
لإنسان فيكون على قافية  
رأسه فتشبع الأنار ولا  
تشغل بكيفية ذلك كذا

ما اذا كان الاختلاف في واقعة حكم الحاكم واحد اقرب ان حيث ينفذ حكمه فيه من غير تعبد أو  
وجود الاختلاف فيها قبل الحكم ثم الوكيل الذي نسيه القاضي يتخاصم في دين وجب بعقده بالاختلاف  
لانه أصل فيه فترجع حقوقه اليه ولا يبيع ما يخاف عليه لنفسه من ماله لانه بعد حفظ صورته ومعناه  
فتعين النظر فيه بحفظ المعنى ولا يبيع ما يخاف عليه الفساد في نفقة ولا في غيره لانه لا ولاية له على  
الغائب الا في حفظ ماله فلا يجوز له ترك حفظ الصورة من غير ضرورة قال رحمه الله (و ينفق من ماله على  
قريبه ولا دوزوجته) أي ينفق من ماله على فروعه وأصوله وهو المراد بقوله ولا دوا على زوجته لان  
نفقة هؤلاء واجبة من غير قضاء القاضي ولهذا لو طفر وأعماله أخذوا منه من غير قضاء يكون القضاء اجابة  
لهم فلا يكون قضاء على الغائب بخلاف نفقة غيرهم كالأخوة والأعمام وغيرهم من ذى الرحم المحرم غير  
الولاد لان نفقتهم لا يجب الا بقضاء القاضي لما أنه مختلف فيه فلو قضى لهم لكان قضاء على الغائب وشي  
لا يجوز وقوله من ماله المراد به الدراهم والدنانير لان حقهم في الطعام وملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله  
يجتاز الى القضاء بما قيمته وهي النقودان والقضاء على الغائب لا يجوز والتبر يتفرع من هذا الحكم لانه يصح  
قيمة كالتقود وهذا اذا كان في يد القاضي وان كان وديعة أو دينه في حق عليهم ثم ما اذا كان المودع  
والمدين مقرين بالوديعة والدين والنسب والنكاح اذ لم يكونا ظاهرين عند القاضي وان كانا ظاهرين فدل  
حاجة الى اقرارهما وان كان أحدهما ظاهرا دون الآخر يشترط الاقرار بما ليس بظاهر في الصحيح فان دفعوا  
اليهم بغير أمر القاضي ضمن المردع ولا يسهط الدين لتعدي المودع وعدم اصال الدين الى صاحبه أو تأجيله  
بخلاف ما اذا دفع الى القاضي نفسه أو الى غيره بأمره لان القاضي له ولاية الدفع والاخذ فاما كانا باحدين  
أصلا أو كانا باحدى السبب من النسب والزوجة لم ينصب أحدهما من المسئلة تحقيق خصمها فله لان ما يتبعه  
للغائب وهو المال لم يتعين لحقه بل وان يكون له مال من غيره بخلاف ما اذا كان مسئلة من جهة الغائب  
كالشقيع يدعى على رجل شراء المشدوع من المالك الغائب وكالعبد يدعى على رجل أنه اشترا من مولاه  
الغائب وأعمته فانه يقضى على الغائب في مثل الضرورة قال رحمه الله (ولا يفرق بينه وبينه) أي  
لا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك اذا مضى أربع سنين يفرق بينهما أو تعدد الزفاف ثم تفرجوا  
شابت لان عمر رضي الله عنه فعل ذلك في الذي استتموه الجن ولا نفقات تحتها يفرق بينهما بعد مضي مدة  
اعتبارا بالعنة والابلاء فأخذ منهما المقدرا الرابع من الابلاء والسنين من اعمه علانيا لثبوتها لان حقها  
فان وهو معذور في لعنة (١) لانه مباح كافي لعنة ولما قوله عليه الصلاة والسلام في امرأته المنفودة منها  
امرأته حتى يأتيها البيان وقال علي رضي الله عنه فيها هي امرأة أبلت فلتصبر حتى يستبين مولده أو  
طلاقه فكأنما بيان البيان المذكور في المرقوع ولان النكاح حتمه وهو في ابقاء جسده ونهذه لا يورث  
ماله الحال فكذلك لا يفرق بينه وبينها وقد سح رجوع عمر الى قول علي رضي الله عنه ما لا يلزم فيه  
ولتفرق في الابلاء لرفع الظلم ولا ضم في المفقود فلا يقاس عليه ولانه كان طلاقا فله ابقاء جلال الشارع  
فكان ابقاء بخلاف الغيبة فلا يقاس عليه ولا على العنة لان لغربة يعقبها الرجوع والعنة لا تزول بعد  
استقرارها سنة عادة فان لم يشرط القياس وهو الاستبراء قال رحمه الله (و حكمه عود بعد سنين سنة)

في الدراية وفي طلبة الطلبة وكان شمس لأمة السرخسي يقول ن هذا المفقود كان اسمه سرقة وكان بعد رجوعه من الجن يحكي عنهم أنبياء  
يتعجب منها ويتوقف في مهمتها فكانوا يقولون هذا حديث خرافة وصار هذا ما لا يضرب عند سماعه بالاعرف حقه والخرافات كل ما لا تحدة  
لها مأخوذة من هذا اهـ واستبعد هذا في المغرب لان المفقود كان في عهد عمر رضي الله عنه وخرافة كان في عهد النبي صلى الله عليه وسلم اهـ

(١) قوله وهو معذور الخ هكذا في الأصول التي يفتا وحرر اهـ

(قوله مثاله تركت امرأته وجال الخ) هذا مثال انقصاص حصص الوارث الحاضر بالمفقود على تقدير حياته اه (قوله وعلى تقدير حياته الربع) أى لان المسئلة حينئذ تكون عائلة الزوج النصف والاخت النصف ولدم الثلث ثم بالعول صار ثلثها ربعا وصار نصف كل من الزوج والاخت ربعا ونما كذا كروا له اعم (١١٣) (قوله وكذا لاخت) أى ربع ونحوه اه (قوله ولو ترك رجل بنتين) هذا مثال

لان الغالب لا يعيش أكثر من ذلك وهو مروي عن أبي بكر الفضلي وعن أبي بكر محمد بن حامد وأبو يوسف قد روي عنه سنة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قدر بمائة وعشرين سنة وفي ظاهر الرواية أنه قدر بموت الأقران في بلد لان الرجوع الى أمثاله فيم تقع الحاجة فيه الى معرفته طريق لشرع كقيم المتلفات ومهر مثل النساء فإذا لم يبق أحد من أقربائهم لم يبق له مال لان بقائه بعد أقربائه نادر ومبنى الأحكام الشرعية على الغالب لا على السادر والمختار أنه يقوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة امن يختلف باختلاف الأشخاص فان الملك العظيم اذا قطع خبره يغلب على الظن في أدنى مدته ان ماله لا سيما اذا دخل في مهلكة وما كان سبب اختلاف الناس في مدته الاختلاف اراهم فيه فلا معنى لتقديره قال رحمه الله (وأعتد امرأته وورث منه حينئذ لا قبله) أى حين حكم بموته لا قبل ذلك حتى لا يرثه الا ورثته او جودون في ذلك الوقت لا من مات قبل ذلك الوقت من ورثته كأنه مات فيه عينا لان الحكمى معتبر بالحقيقى قال رحمه الله (ولا يرث من أحد مات) أى لا يرث المفقود من أحد مات من أقاربه حال فقده قبل الحكم بموته لان بقاءه الى ذلك الوقت حيا باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان يستحق به مال الغير وانما يدفع به استحقاق مالية غيره فيكون كأنه فى ماله ميت فى حق مال غيره هذا اذا لم نعلم حياته الى أن يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه كفى الحمل لاحتمال أن يكون حيا فيرث فان تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كأنه ولا يرث لموقوف لاجله الى وارث مورثه الذى وقف من ماله وكذا لو أوصى له بوقف الموصى به الى أن يحكم بموته فإذا حكم بموته يرد المال الموصى به الى ورثة الموصى قال رحمه الله (ولو كان مع المفقود وارث يجب به لم يعط شيئا وان انتقص حقه به) أى بالمفقود (يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي كالحمل) لان حاله متروك فيعمل بالاحوط فالاحوط كالحمل ثم الاصل في تصحيح مسائل المفقود هو أن ينظر في المسئلة فتصحح على تقدير حياته وعلى تقدير مماته ثم ينظر بين النصيبين فان كان بينهما موافقة فها ضرب وفق أحدهما في الآخر والا ضرب الجميع في الجميع ثم من كان يسقط من الورثة على تقدير حياته أو مماته فنتسقطه ومن كان ينتقص في إحدى الحالتين ولا يسقط يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي ومن لا يغير نصيبه في الحالتين يعطى نصيبه كاملا مثاله تركت امرأته وزوجا وأما وأختا ابوين وأخا كذلك مفقودا فلا م السدس على تقدير حياته وعلى تقدير مماته الربع وللزوج النصف على تقدير حياته وعلى تقدير وفاته الربع والثلث وكذا لاخت على تقدير مماته وعلى تقدير حياته لها التسع فيعطى كل واحد منهم الأقل ويوقف الباقي من نصيبه ولو ترك رجل بنتين وأختا ابوين بنت ابن وابن مفقودا فلبنتين الثلثان على كل حال ولبنات الابن التسع على تقدير حياته ولا شيء لها على تقدير مماته وللأخ الثلث على تقدير مماته ولا شيء له على تقدير حياته فيعطى البنات الثلثين ولا يعطى الأخ ولا بنت الابن شيئا كفى الحمل على ما عرف في موضعه وانه اعم

### كتاب الشركة

وهي عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر ومنه الشرك

اصور وما يصحب فيه الوارث  
الاحضر بالمفقود على تقدير  
حياته اه والله اعلم  
كتاب الشركة  
هو باسكان الراى في المعروف  
أورد الشركة عتب المفقود  
اناسهم ما يوجب كون مال  
أحد هما أمانة في يد الآخر  
كأن مال المفقود أمانة في يد  
الحاضر وكون الاشتراك قد  
يحقق في مال المفقود كمال  
مات مورثه وله وارث آخر  
والمفقود حى وهذا عامة فهم  
وفي الابن والقطعة والقطعة  
على اعتبار وجود مال مع  
الانقطاع وانما قدم المفقود  
عليهما ولا الاياق لشمول  
عرضية الهلاك كذا من  
نفس المفقود والابق وكأن  
بعضهم تخيل أن عرضية  
الهلاك للحال فقال لان المال  
على عرضية النوى وحاصل  
محاسن الشركة يرجع الى  
الاسعانة في تحصيل المال  
والشركة لغة خلط النصيبين  
بحيث لا يتميز أحدهما وما  
قبل انما اختلاط النصيبين  
تساهل فان الشركة اسم  
المصدر والمصدر الشركة  
مصدر شركت الرجل أشركه  
شركا فظهر أنها فعل الانسان  
وقد اختلف وأما الاختلاط

فصفة للمال ثبتت عن فعلهما ليس له اسم من المال ولا يظن أن اسمه الاشتراك لان الاشتراك فعلهما أيضا مصدر بالتعريف  
اشتراك الرجلان افتعال من الشركة ويعدى الى المال بحرف في فية. شركا كفى المال أى حصة الخلط فيه فالمال مشترك فيه أى تعلق به  
اشتراكهما أى خلطهما اه فتح (قوله بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر) ثم يطلق اسم الشركة على عقد الشركة وان لم يوجد  
اختلاط النصيبين لان العقد سببه ثم كن شركة الملك اجتماع النصيبين وحكمها أن يكون المال بينهما مشتركا وكل واحد في نصيب الآخر

كالاجنبي لا يجوز تصرفه بدون ذنه وركن شركة العقود الايجاب والقبول بان يقول أحدهما لصاحبه شاركك في كذا وكذا فيقول الآخر قبلت وحكمها الشركة في الربح ثم شركة الاملاك على ضربين جبري واختياري فالاول في العين برهنها رجلان والثاني في عين يشترطها أو يوجب لها أو يوصي لهما بقبلا اه اتقاني رحمه الله (قوله حباله لصادق حباله لصادق كسر اه مصباح) قوله وكذا استيلاء الخ) مثل ما اذا استوليا على عين واحدة من أعيان مال أهل الحرب اه (قوله أو اتها) أي قبلا عينا وهبت لهما اه (قوله أو اختلاط مال بغير صنع) أي كما اذا شق الكيسان فاختلف ما فيه ما من الدرهم اه (قوله لان خلط (٣١٣) الشيء بما لا يميز) أي مثل خلط الجنس بالجنس اه (قوله فقد

بالجنس اه (قوله فقد انقعد سب الزوال من وجه) أي لوجود الخلط غير موجود من وجه لانه دام صفة التعدي عن الخلط اه (قوله وشرطه) أي شرط شركة العقود اه اتقاني (قوله بما يقبل الوكالة) أي سواء كان عبدا أو مفاوضة اه اتقاني وكتب على قوله مما يقبل الوكالة مانعه لان عقد الشركة يتضمن الوكالة لان المقصود من الشركة تحصيل الربح بالتجارة والتصرف في مال الغير لا يجوز ان يولاه أو وكالة من طريق النطق أو الحكم ولم يوجد الولاية والنطق له بالتوكيل فتعين الثالث لتعقبات الحكم المطاوع من الشركة وهو الربح اه اتقاني (قوله والاحتشاش ونحو ذلك) أي كالاصطياد اه (قوله في المتن وهي مفاوضة الخ) وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا أعرف ما للمفاوضة وقال في المختلف

بالجنس اه (قوله فقد انقعد سب الزوال من وجه) أي لوجود الخلط غير موجود من وجه لانه دام صفة التعدي عن الخلط اه (قوله وشرطه) أي شرط شركة العقود اه اتقاني (قوله بما يقبل الوكالة) أي سواء كان عبدا أو مفاوضة اه اتقاني وكتب على قوله مما يقبل الوكالة مانعه لان عقد الشركة يتضمن الوكالة لان المقصود من الشركة تحصيل الربح بالتجارة والتصرف في مال الغير لا يجوز ان يولاه أو وكالة من طريق النطق أو الحكم ولم يوجد الولاية والنطق له بالتوكيل فتعين الثالث لتعقبات الحكم المطاوع من الشركة وهو الربح اه اتقاني (قوله والاحتشاش ونحو ذلك) أي كالاصطياد اه (قوله في المتن وهي مفاوضة الخ) وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا أعرف ما للمفاوضة وقال في المختلف

(٤٠ - زيلعي ثالث) قال الشافعي لا أدري ما للمفاوضة فوجه القياس أن المفاوضة تضمنت شيئين وكل واحد منهما عند انفراده لا يجوز بالطريق الاولى أن لا يجوز عند انضمامهما بيانهم أنهم اتضمت لوكالة والكفالة والوكالة بمجهول الجنس لا تجوز ولا ترى أنه لو قال وكلتك بالنسأة أو بشرأ الثوب لا تصح لوكالة والكفالة بمجهول لا تصح أيضا بخلاف الكفالة بمجهول لعلمهم فأنما جائزة كقوله ما ذاب لك على فلان فعلى وهذا فيما نحن فيه لوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول فيمنعني أن لا تجوز ولأن المفاوضة شرطها المساواة عندكم واعتبارها لا يمكن لأن أحدهما يكون له فضل على الآخر في منافع الاهلي أو ثياب البدن ونحو ذلك فاذ لم يكن اعتبارها لم يمكن تصحيح

المفاوضة ووجه الاستحسان ما روى أصحابنا في عامة كتبهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال فاوضوا فإنه أعظم البركة وقال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الكرخي وقد روى جواز شركة المفاوضة عن الشعبي وابن سيرين وغيرهم وأولاد المسلمين تعلموا هذه الشركة من غير تكبر فكان دليل الإلزام على جوازها ولا نسلم أن اعتبار المساواة لا يمكن لأنها شرط المساواة في مال التجارة لا غير وهي ممكنة فيه اه اتفاق مع حذف (قوله قال الشاعر) هو الأقوى لا أدى قوله الاتفاق اه (قوله في الشر لا يصلح الناس فوضى لا سرا لهم) أي لا تصلح أمور الناس حال كونهم متساوين لا أشرف لهم يأمر ونهم وينهونهم والسرعة جمع سرى ويعده هذا البيت

إذا نوى سرقة الناس أمرهم \* (٣١٤) فما على ذلك أمر القوم وازدادوا اه اتفاق (قوله فيما يباشره أحدهما) أمالو كقول

أحدهما عن أجنبي بمال  
هل يلزم الآخر فيه اختلاف  
يجب اه دراية قوله يجب  
أي عند أي حثيفة يكره  
خلافهما (قوله واشترط  
التساوي في المال الخ) قال  
الشيخ أبو الحسن الكرخي  
رحمته الله في مختصره وشرط  
صحتها أن تكون في جميع  
التجارعات ولا يختص أحدهما  
بمجارة دون شركة وان  
يكون ما يلزم أحدهما من  
حقوق ما يجزئ فيه لازما  
للاخر وما يجب لكل واحد  
منهما يجب للاخر ويكون  
كل واحد منهما فيما يجب  
لصاحبه بمنزلة الوكيل وفيما  
وجب عليه بمنزلة المكفل  
عنه ويتساويان مع ذلك  
في رؤس الاموال في قدرها  
وقيمتها فان تفاوتا في شيء  
من ذلك لم تكن مفاوضة  
وكانت عنانا ويتساويان  
أيضا في الربح لا يفضل  
أحدهما الاخر ولا يكون  
لأحدهما مال خاص في يده

أي شركة العقد تكون مفاوضة بهذه الشروط لمدة كورة لأن المفاوضة تنبئ عن المساواة وهي مشتقة منها  
قال الشاعر

لا يصلح الناس فوضى لا سرا لهم \* ولا سرا إذا جاهدوا  
والمساواة تكون بما ذكره على ما بين وقيل المفاوضة مشتقة من التفويض لأن كل واحد منهما ما يفرض  
أمر الشركة إلى صاحبه على الاطلاق ولهذا كانت عامة في جميع التجارات لتحقيق المساواة ولا تصح الا  
بلفظ المفاوضة أو بالنص على جميع ما تقتضيه المفاوضة لأن أكثر الناس لا يعرفون شرائطها فيشترط  
النص عليها أو على مقتضاها لتكون معلومة ظاهرة وتماشرت الوكالة فيها لتحقيق المقصود وهو الشركة  
في المشتري لأنه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه اذ لا ولاية له عليه ولا يقال الوكالة بالجهول  
لا تجوز فوجب أن لا تجوز هذه الشركة لتضمنها الوكالة بالجهول الختم كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا  
نقول التوكيل بالجهول لا يصلح قصدا ويصح ضمنا حتى صححت المضاربة مع الجهالة لانها لو كمل بشراء شيء  
جهول في ضمن عقد المضاربة فكذلك هذا وأقرب منه شركة لعنان فانما جائزة بالإجماع وان تضمنت  
ما ذكرنا من الجهالة في الوكالة اذ لا بد من تضمن عقد الشركة الوكالة لما ذكرنا أو نقول لجهالة تفسد العقد  
لكن كونها مفضية إلى المنازعة لا لأنها لا تنفي إلى المنزعة فتجوز وقوله ان تضمنت الوكالة ليس فيه  
فائدة متميزة عن غيرهما من أنواع الشركة لأن كل عقد شركة يتضمن أو لا يصح لا بهما فلا يختص بالمفاوضة  
وشرط التكفالة في هذا النوع من الشركة لتثبت المساواة بينهما بطلب كل واحد منهما ما في يده  
أحدهما ما لا يقال ان التكفالة لا تجوز الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا  
نقول ذلك في التكفيل مقصودا وأما اذا دخل في ضمن شيء آخر فلا يشترط على ما ذكرناه في اشتراط الوكالة  
مع الجهالة أو نقول تجوزناه تعامل الناس وبذلك يترك القياس كافي الاستصناع واشترط التساوي في المال  
لأن لفظه ينبئ عن التساوي والمراد به التساوي في مال تصح فيه الشركة كالنقد ولا يضرها التفاضل  
في العروض وانما شرط أن يتساويا في التصرف لأن المساواة شرط فيها وهي تفوت عند فوات المساواة  
في التصرف كالخروج والعبد أو البالغ والصغير لأن الحر البالغ يملكه بنفسه وهو ما لا يملكه العبد الا بالذن الولى  
والولى ولأنه لا يملك التكفيل لكونه تبرعا ابتداء وهو شرط فيما واشترط أن يتساويا في الدين لأن  
الاختلاف فيه يؤدي إلى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خرا أو خنزيرا لا يقدر المسلم  
أن يبيعه ومن شرطها أن يقدر على بيع جميع ما اشتراه شركة لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا  
المسلم لا يقدر على شرائها كما يقدر الكافر عليه ففوات الشرط وهذا عنده أو قال أبو يوسف تجوز

أو مودعه مما يثبت لك أن الشركة تجوز فيه من الدراهم والدينار والفلس أيضا في قول أبي يوسف ومحمد فان كان في يده  
أحدهما شيء من ذلك لنفسه مما يدخل في الشركة فسدت لمفاوضة وكذلك ان صار في يده شيء من ذلك بعد المفاوضة فان المفاوضة تفسد  
وتصير شركة عنان إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال في الشامل في قسم البسوط دراهم أحدهما مائتين ودرهم الاخر سدس جازت  
المفاوضة الا أن يكون لأحدهما فضل على الاخر في الصرف فلا تجوز شركة المفاوضة لما عرف ولو كان لأحدهما ألف درهم وللاخر مائة  
دينار جازت ان استوت القيمة وان اختلفت تهقد الشركة عنانا اه اتفاق (قوله كالنقد) أما فيما لا تصح فيه الشركة كالعروض والعمار  
والديون لا يشترط فيها المساواة حتى لو كان لأحدهما ديون على الناس لا تبطل المفاوضة ما لم يقبض الدين ذكره في الايضاح والخاتمة اه  
معراج البداية وسألت في كلام الشارح (قوله كما يقدر الكافر عليه) وفي الايضاح وأما المسلم مع المرتد فلا تجوز الشركة بينهما في قولهم

هكذا ذكر أبو الحسن وذكر في الأصل قياس قول أبي يوسف أنه يجوز اه كاك (قوله ونظيره أنها تجوز بين لشافعي والحنفي مع تفاوتهم - ما في بيع متروك التسمية وشراؤه) أي لأنه يعتقد حلا لا بخلاف الحنفى وكذلك النصرة في مع الجوسى اه اتقانى (قوله وتجوز بين الكافرين) أي وان كان أحدهما كاتبا والآخر مجوسيا اه هداية (قوله ولا تجوز بين لعبدى) أي ولا بين المكاتبين اه هداية (قوله ولا بين الصغيرين) أي وان أذن أبوهما لانهما ليس من أهل (٣١٥) الكفالة ذكره في المبسوط اه كاك

(قوله كان عنانا) أي لانه أتى بمعنى العنان لفظ المفاوضة اه اتقانى (قوله وعندهما ما لا يلزمه لانه تبرع الخ) أي لانه دين لزم أحدهما الاعلى وجه التجارة فلا يلزم الآخر كالأرش والمهر (١) وهذا لان الكفالة اه اتقانى (قوله ويعتبر من الثلث في المرض) أي وتبرع أحدهما على صاحبه لا يجوز ألا ترى أنه لو أعتق أحدهما عبدا من شركتهما أو وهب أو تصدق انما تجوز ذلك في حصته خاصة لا في حصه شريكه اه اتقانى (قوله وله أنها معاوضة انتهاء) وبين كونها معاوضة أنه يجبر على الاداء وإذا أدى عن المكفول عنه رجع عليه إذا كانت الكفالة بأمره فلما كانت معاوضة في حال البقاء كانت في معنى ضمان التجارة لان لزوم الكفالة على صاحبه يلاقي حالة البقاء فلزمته صاحبه ولاجل أنها معاوضة في حال البقاء صبح اقرار المريض مرض الموت فيه بالكفالة

بينهما لان كلامهما في الكفالة والتصرف ويستويان في الكفالة والوكالة ولا يعتبر بزيادة تصرف على كاه أحدهما ما لا يكره لان الكافر لا يملك الى الجائز من العقود ونظيره أنها تجوز بين لشافعي والحنفي مع تفاوتهم ما في بيع متروك التسمية وشراؤه وجوابه ما بيناه والفرق لهما أن الحنفى والشافعي لم يتفاضلا في التجارة وضمنا لان الشافعي في زعمه ان شراؤه متروك التسمية جائز لهما وفي زعم الحنفى غير جائز لهما فقد استويا في التصرف فيما يرجع الى اعتقادهما وكذا المحاجة باقية بينهما فيلزمه في رجوع اليه بخلاف المسلم والذمي وتجوز بين الكافرين لاستوائهم ما في ملك التصرف والكفالة ولا تجوز بين العبدى ولا بين الصغيرين ولا بين الصغير والبالغ لانه قد شرطها وهو ملك التصرف والكفالة قيم ما أو في أحدهما ثم في كل موضع لا نص فيه المفاوضة لفق شرطها وهو ليس بشرط في العنان كان عنانا لا يستجماع شرطه اذ هو أخص فاذا بطل الاختصاص تعين له الاعم قال رحمه الله (فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر) لما ذكرنا قال رحمه الله (وما يشترطه كل يقع مشتركا كالاطعام وأهله وكسوتهم) أي ما يشترطه كل واحد منهما ما يكون للشركة الاما استثناء لان مقتضى عقد المفاوضة المساواة لكل واحد منهما ما فاهم مقدم صاحبه في التصرف فكان شراؤه كشرائه والقياس أن يكون الطعام المشتري والكسوة المشتراة مشتركا بينهما لانهم ما من عقود التجارة فكان من جنس ما يتناولوه عقد الشركة الا اننا استثنينا الضرورة اذ كل واحد منهما ما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته ولم يقصد أن تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يمكن من تحصيله الا بالشراء فكان مستثنى بهذا المعنى لهذا القدر من تصرفه من مقتضى العقد دلالة أوعاده وهو كالمطوق وكذا الاستئجار للسكنى أو لركوب حاجته كالخج وغيره وكذا الادام والحارية التي بطونها لما ذكرنا قال رحمه الله (وكل دين لزم أحدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الآخر) لانه كفيلة والمراد بالكفالة اذ كانت بأمر المكفول عنه وهذا اعندنا أي خفيفة وعندهما لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ويعتبر من الثلث في المرض وله أنها معاوضة انهما بخلاف ما اذا كانت بغير أمر أو الكفالة بالنفس وفي الغصب خلاف أبي يوسف ويلحق به المستعمل من الوديعة وغيره هو يقول انه ليس بتجارة فصار كارش الجناية وهما يقولان انه معاوضة وله هذا يصح اقرار به من المأذون والمكاتب وهذا لان شرط لزومه غير العاقد أن يكون بدلا عن شيء يصح فيه الاشتراء وان لم يقع مشتركا حتى يجب بدل النفقة على غير العاقد لان النفقة يصح فيها الاشتراء فكذلك بدل الغصب لانه معاوضة عندنا على ما مر في العناق وكذا اذا استأجر أحدهما يلزم لاجر صاحبه لما ذكرنا ولان المساواة بينهما تحقق ولا يلزمه أرش الجناية والمهر والخلع والصلح عن دم العبد ونفقة الزوجات والاقارب لان هذه الديون بدل عما لا يصح الاشتراء فيه فلا يلزم الا المباشرة لان كل واحد منهما ما لم يترتب عن صاحبه بالعقد الادبون ان يجبر وهذا لا شيء ليست من باب التجارة فلم تدخل تحت العقد ثم ان أدى العاقد من الطعام ونحوه من مال مشترك بينهما رجع عليه الآخر بحصته وان أدى غير له رجع عليه بالكل وان أدى من مال مشترك بينهما رجع بحسابه لانه قضى دينه بحال صاحبه أو قضى عنه صاحبه بأمره

بالمال من جميع المال بخلاف ان شأنا فيه حيث يعتبر من الثلث فصارت الكفالة من أحد المتفاوضين كدين ارض والغصب وليست هي بالكفالة بالنفس لانها تبرع ابتداء وبقاء اه اتقانى (قوله رجع عليه الآخر بحصته) قال في الشايع ولو اشترى أحدهما طعاما لاهل أو كسوة لهم فهو له خاصة فان نقد الثمن من مال الشركة ضمن نصفه لصاحبه فاذا وصل الى يده بطلت المفاوضة لانه فضل الشريك والفضل في مال يبطل المفاوضة اه

(١) قوله وهذا لان الكفالة هكذا في الأصل وهناسقط واضح فلتراجع الأصول الصحيحة اه

(قوله في المتن وتبطل ان وهب لاحدهما أو وورث) قال في شرح الطحاوي ولو استفاد أحدهما مالا بالميراث أو بالهبة أو بالوصية أو بالصدقة فإنه ينظر ان كان ذلك المال مما لا يقع عليه عقد شركة لا تبطل المفاوضة وان كان مما يقع عليه عقد الشركة لم تبطل أيضا حتى يصل اليه فإذا وصل اليه بطلت المفاوضة وصارت عتقا في جميع التجارات اه اتقاني (قوله ووصل اليه) أغفله المصنف وهو قيد لا بد منه اه (قوله لو ملك أحدهما عرضا لا تبطل المفاوضة) قال في الهداية وان وورث أحدهما معرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار اه أي العقار حكمه في الارث حكم العرض لا تفسد به المفاوضة ذكره هنا تفريعا للمسئلة القدوري قال الوهب الحلي في فتاواه وان وورث عرضا أو دينيلا تبطل ما لم يقبض الدين لا بد لا يصلح رأس المال في الابتداء فلا يبطل العقد حاله البقاء وقال في العيون قال ابن أبي ليلى اذا وورث أحدهما مالا فهو بينهما ما وقال أصحابنا هو للذي ورثه اه اتقاني رحمه الله (قوله في المتن ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين) (٣١٦) قال في شرح الطحاوي وعند ابن أبي ليلى تجوز الشركة بالعروض وقال الوهب الحلي في فتاواه شرط

بحوز شركة العنان أن يكون رأس مال كل واحد منهما درهما أو دينار حاضرا في المجلس أو غائبا عن المجلس والمال وقت العقد ليس بشرط الشركة بل الشرط وقت الشراء حتى لو دفع ألف درهم الى رجل وقال أخرج مثلها واشترى ربع فخرجت فهو يشترى فعلت الشركة لقيام الشركة عند المقصود اه اتقاني (قوله بخلاف المضاربة) أي فأنها لم تجز بالعروض ونحوها اه اتقاني (قوله وهو ربح مالم يضمن) أي لان المال ليس بمضمون على المضارب بل هو أمانة في يده اه اتقاني (قوله فاقصر على مورد الشريعة) أي وهو الدراهم والدينارين (قوله ولنا أنه يؤدي الى

قال رحمه الله (وتبطل ان وهب لاحدهما أو وورث ما تصح فيه الشركة) أي بطلت المفاوضة اذا وورث أحدهما أو وهب له ما تصح فيه الشركة ووصل اليه وهو النقدان لغوات المساواة فيما يصلح رأس المال اذا المساواة فيها شرط ابتداء وبقاء وقد فات اذا لا يشترط الاخر فيه لانعدام السبب في حقه وتقلب عينا لا للمكان اذا لا يشترط فيه المساواة قال رحمه الله (لا العرض) أي لو ملك أحدهما عرضا لا تبطل المفاوضة به لان التفاوت فيه لا يقع ابتداء فكذا بقاء وهذا لان المفاوضة لا تبطل بتفاوتها في المال الا في مال يصح عقد الشركة فيه ابتداء كالدرهم والدينارين والفلوس النافعة وما لا فلا ولو وورث أحدهما مدينا وهو درهم أو دينار لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا تصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة لانه صار بحال يجمع ابتداء المفاوضة فيمنع البقاء لان لبقاء ما ليس بالارز من العقود حكم الابتداء والمفاوضة منها قال رحمه الله (ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين والتبر والفلوس النافعة) وقال مالك يجوز في العروض اذا اتخذ المجلس لا اشترا كهما في رأس مال معلوم كالنقد بخلاف المضاربة لانها حوزت مع المناق وهو ربح مالم يضمن فاقصر على مورد الشريعة ولنا أنه يؤدي الى ربح مالم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح مالم يضمن ومالك بخلاف النقدين لان ما يشترى به أحدهما ما يدخل في ملكه ما وقع في ذمته يرجع به على صاحبه بحسبه اذا يتعين فكان ربح مالم يضمن ولان أول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع الانسان ماله على أن يكون الثمن مشتركا بينه وبين غيره لا يجوز بخلاف الشراء ولانه يلزم أن يكون وكلا في بيع المال على أن يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع أمين فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح مالم يضمن والفلوس اذا كانت تروح فهي أمانة فأخذت حكم النقدين وقيل هذا عند محمد لانهم ملحقه بالنقود عند مدع ومعهما لا تصح الشركة فيهما لولا المضاربة لان رواجها عارض باصطلاح الناس فكان على شرف الزوال فتصير عرضا فلا يصلح رأس مال في الشركة والمضاربة لانه لا يمكن دفع رأس المال بالعدد بعد الكساد ولا بالقيمة لانه لا يعرف الا بالحرف فيؤدي الى النزاع وقيل أبو يوسف مع محمد والافس أن يكون مع ثي حسيقة لم يعرف من أصلها أن الفلوس تتعين بالعدد عندهما وان كانت تروح بين الناس حتى جاز بيع فلوس بفلسين

الوهاب الحلي في فتاواه شرط بحوز شركة العنان أن يكون رأس مال كل واحد منهما درهما أو دينار حاضرا في المجلس أو غائبا عن المجلس والمال وقت العقد ليس بشرط الشركة بل الشرط وقت الشراء حتى لو دفع ألف درهم الى رجل وقال أخرج مثلها واشترى ربع فخرجت فهو يشترى فعلت الشركة لقيام الشركة عند المقصود اه اتقاني (قوله بخلاف المضاربة) أي فأنها لم تجز بالعروض ونحوها اه اتقاني (قوله وهو ربح مالم يضمن) أي لان المال ليس بمضمون على المضارب بل هو أمانة في يده اه اتقاني (قوله فاقصر على مورد الشريعة) أي وهو الدراهم والدينارين (قوله ولنا أنه يؤدي الى

ربح مالم يضمن) أي وانه لا يجوز ان يربي الربح عليه وسلم عن ذلك اه اتقاني وكتب على قوله ولنا أنه يؤدي الى ربح مالم يضمن ما نصه قال الاتقاني وهذا لان الواجب في العروض فبيع أحدهما عرضه باضعاف قيمته والا خرب على قيمته فاشترى كما في الربح بأخذ الذي باع عرضه على قيمته من ربح مال صاحبه فيكون ذلك ربح مالم يملك ومالم يضمن بخلاف ما يشترى كل واحد منهما رأس المال لا يتعلق برأس المال بعينه وانما يتعلق بعينه لانه دين في الذمة فيتحقق شرط طيب الربح وهو وجوب المال في الذمة اه (قوله وبيع الانسان ماله على أن يكون الثمن مشتركاً بينه وبين غيره الخ) قال الاتقاني فإنه لو قال لرجل باع عرضك على أن غنمه يشترى بثلثيها ولو قال لرجل اشترى بثلثيها على أن ما اشترى بثلثيها واشترى بثلثيها من مالي على أن ما اشترى بثلثيها فلهذا انقضى اه (قوله والافس اذا كانت تروح فهي أمانة) أي من حيث انها لا تتعين في العقود ولهذا الواشترى شيئا بفلوس معينة له أن يسكبها ويدفع غيرها اه مشكلات خواهر زاده





(قوله بخلاف المفاوضة) قال في الهداية ولا تتعدى على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عن له أي اعترض له وهذا لا ينبي عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ اه (قوله في المتن وتصح مع التساوي في المال دون الربح) قال في الهداية ويصح أن يتساوى في المال وينتفاضل في الربح قال الكمال وعكسه بان يتساوى في الربح وينتفاضل في المال اه (قوله وان شرطه للقاعدة أو لاهما معلا) أي اذا شرط العمل على أحدهما (٣١٨) على أن يكون له زيادة ربح على رأس ماله جاز لان المال مما يستحق به أصل

الربح كافي المضاربة وان اشترط أن يكون له مثل ربح ماله جاز أيضا ويكون مال صاحبه في يده كالْبضاعة لان تبرع بعماله وان شرط الفضل ان لا يعمل لا يجوز وله مثل ربحه خاصة اه شرح تكملة (قوله لا يثبت في الربح ما لم يضمن) أي فان المال اذا كان نصفين والربح أثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اه هداية (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرط الخ) قال الكمال ولنا ما ذكره المشايخ من قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرط أو الوضعية على قدر المالين ولم يعرف الحنفية يشوب بعض المشايخ ينسبها الى علي اه (قوله والمضاربة الى الفرض) أي بشرطه لا بما مل اه (قوله أو البضاعة) أي بشرطه لرب المال اه (قوله ولا يشبه المضاربة) أي عقد شركة العنان اه (قوله ويشبه الشركة) أي شركة المفاوضة اه (قوله وقال زفر والشافعي لا يجوز)

بأخرى فكذلك كل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه ومالك والشافعي رضى الله عنهم ما يجيز هذا الاسم على هذه الشركة وقال هذه كلمة تطرق بها أهل الكوفة ليكنهم التمييز بين الشركة العامة والخاصة من غير أن يكون مستعملا في كلام العرب وهذا خطأ فانه مستعمل في كلام العرب قال النابغة

وشاركنا قريشا في قهاه \* وفي أحسابهم شرك العنان

وانما تضمنت الوكالة يحصل مقصوده وهو الشركة فيما يشترطه كل واحد منهما ولا حاجة الى تضمينه الكفالة لان اللفظ لا ينبي عن المساواة بخلاف المفاوضة قال رحمه الله (وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه) وهو أن يتساوى في الربح دون المال ومعناه أن يشترط الاكثر للعامل منهما أو لاكثرهما عملا وان شرطه للقاعدة أو لاهما معلا فلا يجوز وقال زفر رحمه الله يستحقان الربح على قدر مالهما ولا يجوز أن يشترط خلاف ذلك لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان الضمان بقدر رأس المال ولهذا لا يجوز اشتراط الوضعية على خلاف رأس المال فكذلك الربح ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرط أو الوضعية على قدر المالين ولان الربح يستحق بأحد ثلاثة أمور بالمال والعمل والضمان وقد وجد العمل هنا فوجب أن يستحق المشروط به كالمضارب فانه يستحقه بالعمل والاستناد الذي يتقبل الاعمال بالضمان وغيرهما بالمال ولان الحاجة مست الى اشتراط التفاضل لان أحدهما قد يكون أهدي وأحدث في التجارة ولا يرضى بالمساواة فوجب القول بجوازه كيلا تعطل مصالحهم بخلاف اشتراط جميع الربح لانه يخرج به عن الشركة والمضاربة الى القرض أو البضاعة وبخلاف الوضعية لانه أمين فلا يجوز اشتراط الضمان عليه لان الامانة تنافيه كالوديعة وغيره ولا ينافي استحقاق الزيادة من الربح بعماله بشرط أن يكون عماله مثل عمل شريكه أو أكثر لاذكرنا ولا يشبه المضاربة من حيث انه يعمل بعمل غيره ويشبه لشركة من حيث الاسم وجود العمل والمال منهم اقلنا جاز اشتراط الزيادة اعتبارا بالمضاربة ولا تبطل باشتراط العمل عليهم اعتبارا بالشركة بحجة أنه أن كلامهم ما يعمل في مال صاحبه وفي مال نفسه وعمله في مال صاحبه باجرة فيستحق المسمى فيه كالمضاربة قال رحمه الله (ويصح المال) أي يجوز ببعض المال دون بعض لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بجوازه قال رحمه الله (وبخلاف الجنس) أي تجوز بخلاف الجنس أيضا بان كان من جهة أحدهم مادراهم ومن جهة الآخر دائراهم وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يتصور الشركة فيه الا بعد وقوع الشركة في الأصل ولا يتصور ذلك بلا خلط والجنسان لا يختلطان فيكون نصيب كل واحد منهما مما ممتازا عن نصيب الآخر ولا اشتراك مع الامتياز وانما الشركة تبدل على الاحتلاط على ما بينا ولان الشركة عقدو كيل من الطرفين ليستري كل واحد منهما بيمين في ذمته على أن يكون المشتري بينهما وهذا لا يقتصر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل لا الى المال لان تلك الاختصاص لها بالقدرة فاذا كانت مستندة الى

لهم أن الدراهم والدنانير ما لان لا يختلطان فلا تنفع قديما الشركة في اساعلى الدراهم مع العروض ولنا أنهم ما لان العقد

من جنس الاثمان فتعقد قديما الشركة كما اذا كانا من جنس واحد على وضعية واحدة بخلاف الدراهم مع العروض لان أحد البديلين ليس من جنس الاثمان ولان أول هذا العقد هو كيل في التصرف واخره اشتراك في الربح فلم يشترط الاتحاد في المال ولا الخلط كافي المضاربة فلو قال زفر ان الشركة في الجنس تنوذي لم جهلة الربح لان رأس المال عند القسمة يستوفي بالقيمة وهي مجهولة فلا تصح الشركة كالعروض قلنا لان كل واحد منهما يملكه أن يستوفي رأس ماله بعينه من غير قيمة بخلاف العروض فظهر الفرق اه اتفاقا

(قوله لان العنان تقتضي الوكالة) أي فلما كان نفعها على الوكالة كان المشتري واقعا لنفسه في البعض بطريق الاصالة واشترى به في البعض الآخر بطريق الوكالة والعائد في الشراء هو المطالب بالحقوق فلهذا توجه المطالبة اليه دون شريكه اه اتقاني (قوله في المثل ورجع على شريكه) أي المشتري اه قال الاتقاني ثم ذكرا كان لا يعرف أداء الثمن من مال نفسه لامن مال لشركة الا بقوله فعليه اقامة البينة على ذلك وان عجز عن ذلك فالقول لصاحبه مع عينه اه (قوله لانه وكيل له وأرى الثمن من ماله) أي ووكيل ذاتي الثمن من مال نفسه يرجع على مال الموكل فكذا هذا اه اتقاني (قوله في اثنين وتبطل به الا للمالين الخ) (٣١٩) قال الاتقاني ثم بطلان الشركة عند هلاك المالين ظاهر وكذا اذا هلك أحد المالين قبل وجود التصرف لان الشركة لما بطلت في الهالك بطلت فيما يقابله لان صاحبه لم يرض عشا كسده في ماله الا بشرط أن يشركه في ماله أيضا وقد عدم هذا الشرط بهلاك أحد المالين قبلت الشركة في المالين جميعا ثم الهالك يعتبر هالك من مال صاحبه حتى لا يرجع نصف الهالك على الشريك الآخر لانه لم يهلك على الشركة حيث وصلت الشركة بهلاك المال وهذا انما هو ان هلك في يد صاحبه وكذا اذا هلك في يد الآخر لان المال في يده أمانة ولا ضمان على الامين بخلاف مال هلك بعد الخلط لانه يملك على الشركة لعدم التميز اه اتقاني (قوله ولو وكالة المفردة) احتراز عن الوكالة الشاملة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن فان التقودتة عين فيما اه اتقاني (قوله في المثل وهلاك مال الآخر) أي قبل الشراء اه هداية (قوله لان شركة

العقد لم يشترط فيها الخلط والمساواة والاتحاد وقيل هذه المسئلة مبنية على أن الدراهم والدينارين يتعين عندهم كالعروض وعندنا لا قال رحمه الله (وعدم خلط) أي تجوز هذه الشركة مع عدم خلط بين المالين على ما بينا انفا والخلاف فيه قال رحمه الله (وطولب المشتري بالثمن فقط) أي طولب المشتري وحده بالثمن هنا ولا يطالب الآخر فيما اشترى من الشركة لان اعنان تقتضي الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصل في الحقوق فيرجع به عليه بخلاف المفاوضة قال رحمه الله (ورجع على شريكه بحصة منه) أي من الثمن لانه وكيل له وأدى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسبه وان تقدم مال مشتركا لم يرجع عليه وان اختلصا بان أدى الهالك الشركة وهلك فعليه البينة لانه يدعى عليه حق الرجوع وهو منسكرا فالقول قوله قال رحمه الله (وتبطل بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء) لان الشركة عقد جائز وليس يلزم فيكون لبقائه حكم لا يتسد ولان التقودتة عين فيها كافي الهبة والوصية فكانت معقودا عليها فتبطل بالهلاك كافي هلاك المبيع قبل قبض فاذا هلك هلك من مال صاحبه لانه باق على ملكه بعد العدة فلا يجب عليه ضمان ماله ان هلك في يده وان هلك في يد صاحبه فهو أمين فريضه وان هلك بعضه بعد خلط بقي الباقي على الشركة وان هلك كله تبطل الشركة لما ذكرنا أن التقودتة عين فيها بخلاف المضاربة والوكالة المفردة حيث لا يبطل ان هلك انقودا التي ورد عليها العقد قبل القبض وان هلكت بعد القبض قبل الشراء تبطل المضاربة والوكالة لانهما يتعين بالقبض لا بالعقد قال رحمه الله (وان اشترى أحدهما بعد له وهلك مال الآخر فالمشتري بينهما) يعني على ما شرط لان الشركة كانت قائمة وقت الشراء فوقع الملاءة مشتركا بينهما فلا يتعين به الا مال الآخر ثم الشركة شركة ملك عند المحسنين من زياد فلا يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف الا في نصيبه لان شركة العقد بطلت بهلاك أحد المالين وعند محمد شركة عقد حتى يجوز لكل واحد منهما التصرف فيه لانه حين وقوع وقع مشتركا بينهما شركة عند فلا تبطل بالهلاك بعد تفرقه كل واحد منهما لهما ثم هلك المالان قبل التقد قال رحمه الله (ورجع على شريكه بحصته منه) أي من الثمن لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى لثمن من ماله فيرجع عليه بحسبه لعدم الرض بدون ضمانه اه اذا هلك أحد المالين بعد شراء أحدهما فلو هلك قبل الشراء ثم اشترى الآخر بماله يتفرقان كناصرهما بالوكالة في عقد لشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرط لان عقد الشركة ان يبطل بالهلاك فالوكالة المصريح بها باقية فكان المشتري مشتركا بينهما بحكم الوكالة المفردة ورجع عليه بحصته من ثمن لماله ذكرنا وان ذكر مجرد شركة ولم يذكر في عقد الشركة الوكالة فالمشتري يكون للمشتري خاصة لان دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي هي في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة فيبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرح بها لانها صارت مقصودة وأطلق في بعض النسخ أنه يكون مشتركا بينهما وفي بعضها أطلق أنه لا يكون مشتركا فالقول محمول على ما اذا ائتم على الوكالة والثاني على ما اذا لم يئتم اعانها قال رحمه الله (وتفسدان شرط لاحدهما دراهم مسموعة من الرمح) لانه شرط يوجب انقطاع الشركة

العقد بطلت بهلاك أحد المالين) أي وانما بقي ما هو حكم الشراء وهو المثل اه (قوله يتفرقان كما ناصرهما بالوكالة في عقد الشركة) أي مثل أن يشتركا على أن ما يشتر به كل واحد منهما فهو بينهما والرجح بينهما نصين أو ثلاثا اه اتقاني (قوله فكان المشتري مشتركا بينهما بحكم الوكالة) أي ويكون شركة ملك اه هداية قوله ويكون شركة ملك أي لا يجوز لاحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه لان الملك حصل بالوكالة والوكيل لا يتصرف في المشتري بدون اذن الموكل فكذا هذا اه (قوله ولم يذكر في عقد الشركة الوكالة) أي مثل أن يشتركا على أن يشترىا ويبيعا ف كان من ربح فهو بينهما نصين أو ثلاثا اه اتقاني

(قوله فاعله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح) أي وهو خلاف مقتضى الشرع لانه مقتضاها الاشتراك في الربح لا اختصاص واحد منهما ونقل في الفتاوى. اصغرى عن شيخ الاسلام خواهر زاده أنه ذكر في أول المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة وان شرط في المضاربة ربح عشرة أوفى الشركة تبطل لانه شرط فاسد بل لانه شرط يتفق به الشركة وقال في الشامل في قسم البسوط اشتراط على أن تكون الوضعية لا على قدر رأس المال بان جاء أحدهما بألف والاخر بألفين على أن يكون الربح والوضعية نصفين فهي فاسدة يعني الشرط فاسد لان رأس المال أمانة في يد الشريك والامانة لا تقضي بالشرط كالوديعة والعقد جائز لان الشركة عقد جائز والشرط لا يلزم في عقد جائز ولان المقصود الربح والفساد ما نعتى اليه فان عملا على هذا الشرط فربحاً فالربح على ما اشتراط الماعرف والوضعية على قدر رأس ماله لان هلاك الامانة يكون على صاحب المال الى هنا لفظ الشامل اه اتقاني (قوله في المتن وودع) أي مال لشركة لان عادة التجار في بين المسلمين جرت كذلك قال الحاكم الشهيد في الكافي وليس له أن يعبر في القياس فن فصل فأعربا به فعملت تحت المستعير فالقياس فيه (٣٣٠) أن المعبر ضامن لنصف قيمة الدابة لشريكه ولكني أستحسن أن لا أضمنه وهذا قياس

في بعض الوجوه فاعله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح ونظيره المزارعة عند من يجيزها قال رحمه الله (ولكل من شريكي العنان والمفاوضة أن يبيع) لانه معتادين التجار ولان له أن يستأجر من يجز فيه فيغير الاجر أو لانه دونه لعدم الوثيقة قال رحمه الله (ويستأجر) أي ليخبر فيه أو ليحفظ المال لانه معتادين التجار ولانه قديع وعليه مباشرة الكل بنفسه فلا يحده بقامته قال رحمه الله (وودع) لانه اقامة الحافظ في المال فاذا كان له أن يستحفظ بأجر فيغير أجر أو لى قال رحمه الله (ويضارب) لانه بالرفع الى المضارب يصير المضارب مودعا بالتصرف وكلاهما الربح أحياء والشركة فيه ضرورة ثبت ضرورة استحقاق الاجر من الربح مشاعا فله أن يفعل هذه الاشياء كلها على الانفراد فكذلك على الاجتماع ولانه استبحر يبيع بعض الخارج من العمل فاذا كان له أن يستأجر بشئ في النعمة فلان يجوز هذا أولى وعن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاوّل أصح وهو رواية الاصل لان الشركة فيه غير مقصودة واعمال المقصود تخصير لربح فصار كالمستأجر ليخبر فيه بل أولى على ما بينا بخلاف الشركة لان الشئ لا يتضمن مثله والمضاربة دون الشركة فتضمنها الدليل على أنهم ادعوا أن المضارب ليس عليه شئ من الوضعية وانه ذاقسدت لا يستحق شيأ من الربح ولا يلزم على هذا المكاتب والمأذون له في التجارة حيث يجوز للمكاتب أن يكتب وللمأذون له أن يأذن وان كان مثله مالا فاقول أطلق لهما الا كتاب وهذا من باب ما لا ترى أنه يجوز لهما البيع وهذا دونه لا يخرج من الاذن من ملكه أصلا وفي الكتابة حتى يقبض الثمن وهو بدل الكتابة ولان المنع من استتباع المثل في حق الغير وأما في حق نفسه فلا يمنع والمكاتب والمأذون له متصرف لنفسه بعد ذلك لا يخرج فلا يمنع من ذلك بخلاف الوكيل والمضارب والشريك قال رحمه الله (ووكيل) لانه متعارف بينهم وهو دون الشركة ولانه ليس له أن يستأجر من يحفظ المال ومن يجز فيه أولى أن يوكّل لانه دون الاستئجار قال رحمه الله (ويده في المال أمانة) لانه قبضه بأذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فصار كالوديعة والعارية قال رحمه الله (وتقبل ان اشركه خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا لعمال ويكون الكسب بينهما) أي شركة العقد تقبل أي شركة

قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وكذلك أعاروا بأور دارا أو نادما الى هنا لفظ الحساكم رحمه الله اه اتقاني (قوله وعن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك لانه نوع شركة) أي وليس لشريك العنان أن يشارك غيره لان الشركة الثانية مثل الاولى فلا تكون من أحكامها أو أتباعها فكذلك لم يجز له أن يدفعه مضاربة الا اذا نص على ذلك كما يجوز أن يشارك غيره اذا نص عليها اه اتقاني رحمه الله (قوله في المتن ووكّل لانه متعارف بينهم) قال الاتقاني لان الشركة منعقدة على عادة التجار وفي عاداتهم توكيل الشريك من تصرف في مال الشركة فجاء ذلك أو تقول المقصود من عقد الشركة التجارة لتحصيل الربح وكل

واحد من الشريكين ربما لا يتيأله المباشرة بنفسه للتجارة فلا بد من التوكيل في ضمن التجارة تبعالها تقبل يدلالة الحال فصار كأن كل واحد منهما أمر صاحبه أن يوكّل وليس كذلك لو كّل بالشراء حيث لا يملك التوكيل لانه عقد خاص ثبت مقصود التحصيل شئ معلوم جنسه وصفته فلم يثبت في ضمنه تبعالها ومثله قال لكرخي رحمه الله في مختصره قال محمد في كتاب الرهن اذا رهن أحد شريكي العنان متاعا من الشركة بدين عليه مال يجوز وكل ضامن للرهن ولو أقرت بدين هـ ما أدناه وقبض لم يجز على شريكه من قبل أنه لم يسلطه أن يرهن فان هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطالب ويرجع المطالب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده بمنزلة الاستيفاء اه (قوله في المتن ويده في المال) يعني أن كلا من المفاوضين وشريكي العنان يده بالامانة حتى اذا هلك المال في يده هلك بلا ضمان اه اتقاني (قوله لاعلى وجه المبادلة) احتزبه عن المقبوض على سوم الشراء فانه مضمون بالقيمة لان القابض على سوم الشراء قبضه على وجه البذل اه اتقاني (قوله والوثيقة) احتزبه عن الرهن فانه مضمون بأقل من قيمته ومن الدين لان المرتهن قبضه على وجه الوثيقة اه اتقاني

(قوله ونسبى شركة الصنائع) قال الاتفاقى رحمه الله اعلم أولاً ان شركة الصنائع تدعى شركة التقبل وشركة الاعمال وشركة الابدان لان العمل بآبدين يكون ثم اعلم انما قد تكون مفوضة وقد تكون عنانا على ما صرح به في شرح الطحاوى وأما المفاوضة بينهم فما هي أن يكونا جميعاً من أهل الكفالة وأن يشترط ما رزقهما الله تعالى بينهما تصفين وأما شغل بعضهما فمفوضة كما في الشركة بالاموال وأما لعنان فيجوز سواء كانا من أهل الكفالة أو لم يكونا بعدان كانا أهلاً بالتوكيل ثم اعلم ان شركة التقبل جائزة عندنا سواء اتفقت الصنعة أو اختلفت صكة صارين أو خباطين يشتركان على تقبل الاعمال من الناس أو قصار أو سكاف وقال زفرى جازة بشرط اتفاق الصنعة وقال زفرى في رواية لا تصح أصلاً وبه أخذ الشافعى وجه عدم الجوز أن الربح فرع المال ولا مال هنا فدمر ولو أن المسلمين في سائر الامصار يعقدون هذه الشركة وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما رآه لسلمون حسناً فهو عند الله حسناً اهـ (قوله فكذلك واجب أن يستحقوا بالمال فقط) قال الاتفاقى ثم لا يشترط اتحاد العمل والى مكان عندنا حتى اذا كان أحدهما قصاراً والاخر خياطاً وقعدا في ذلكين جاز عندنا خلافاً لما لاك وزفرى لانه اذا كان العمل مختلفاً يعجز كل واحد منهما (٣٣١) عن عمل صاحبه الذى يتقبله به ليس

ذلك من صنعة فلا يحصل المقصود من الشركة ولا أن المعنى الجوز للشركة تحصيل الربح بالتوكيل والتوكيل يصح من يحسن مباشرة العمل أولاً يحسنها لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل به بل له أن يستعين بغيره أو يستأجره فاذا لا يكون كل واحد منهما عن اقامة العمل عاجز وكان العدم صحيحاً قال فى الشامل فى قسم المبسوط وان غاب أحدهما أو مرض وعمل الآخر يكون لآخر بينهما وذلك لان عمله كعملهما اهـ (قوله كانت الاجرة بينهما على مشروط) قال الاتفاقى ثم اذا اختلف كل واحد يستحق فائدة عمله وهو كسبه واذا

تقبل على حذف المضاف وتسمى شركة الصنائع وشركة الاعمال وهذه الشركة جائزة عندنا وقال الشافعى لا يجوز وهو احدى الروايتين عن زفرى لان الشركة فى الربح تنبغى على الشركة فى رأس المال على أصلهما ولا مال لهما فكيف يتصور لهما التميز بدون الاصل ولنا ان المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل لتوكيل فيجوز ألا ترى أنه لو وكله بتقبل الاعمال من غير أن يكون للعاقبة فيه شركة يجوز فكذلك اذا كانت له فيه شركة كالشراء وهذا لان الشريك قد يستحق الربح بالعمل كما يستحقه بالمال كما مضى ورب المال وقد يستحقه بالمال فقط على ما ذكرنا فكذلك واجب أن يستحقه بالعمل فقط ويكون هذا عقد شركة لا اجارة ولهذا لا يحتاج فيه الى بيان المدة بل يجوز مطلقاً كما مضى ولا يشترط فيه اتحاد جنس العمل واليه أشار فى الكتاب بقوله وأخياط وصباغ وكذا لا يشترط فيه اتحاد المكان خلافاً لزمرو وما لا فقه لان المعنى الجوز للشركة وهو ما كان التحصيل بالتوكيل لا يختلف باختلافه ما قال رحمه الله (وكل عمل يتقبله أحدهما يلزمهما) لانه يتقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيجب عليه ما يطلب كل واحد منهما بالعمل ويطلبان بالاجرة ويرى أن يعمل أحدهما ما يرى المستعمل يدفع الاجرة الى أحدهما وهذا ظاهر فى المناوضة وفى العنان استحسان والقياس أن لا يلزم وان لا يطلب غير المتقبل لانه مقتضى الكفالة والكنالة سبقت بمقتضى المفاوضة وجه الاستحسان أن العمل هنا كالن في الشركة فى المال كما يرجع على شريكه هناك بالثمن فكذلك يرجع عليه هنا بالعمل ولا يمكن ذلك لا قبل العمل لانه لو أخر الى ما بعد لم يفسد حقه فى الرجوع اذا لم يكن ضمان العمل بعد الفراغ منه بخلاف الثمن فلهذا المعنى يستوى فى هذه الشركة حكم العنان والمفاوضة فى الضمان وهذا ان الربح يستحق لما بالمال أو بالعمل ولا مال لهما فمتعين العمل ولا وجه لضمان العمل لاعلى هذا الوجه قال رحمه الله (وكسب أحدهما بينهما) يعنى اذا عمل أحدهما دون الآخر كانت الاجرة بينهما على ما شرطاً عاماً استحقاق العامل قصاراً وأما الآخر لانه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامناً له فيسحقه بالضمان وهو لزوم العمل ولو شرط العمل نصفين والمال أثلاً لاجاز والقياس أن لا يجوز لان الخراج بالضمان فالزيادة على ما ضمن من العمل ربح ما لم يضمن فوجب أن لا يجوز كشركة

(٤١ - زبلى ثالث) أحدهما كان العامل معينا الشريك فيما لزمه بالتقبل فوقع عمله فكان الشريك ستماعاً باجتهى حتى عمل وهذا جائز لان المشروط مطلق العمل لا عمل الصانع بنفسه فان الله اراد الاستعانة بغيره أو استأجر غيره حتى عمل استحق القصار الاجر اهـ (قوله ولو شرط العمل نصفين) قال الاتفاقى رحمه الله قالوا يجوز اشتراط التفاضل فى الربح مع التساوى فى العمل فى شركة التقبل انما يجوز اذا كانت عناناً أى فى المفاوضة فلا يجوز اهـ وكتب على قوله ولو شرط العمل نصفين مانصه ولو شرط الاكثر لانهما اعملا ختلف المشايخ فيه كذا فى الخلاصة قال فى الغاية الصحيح أنه يجوز حكمه العبنى فى شرح الكنتز اهـ قوله قال فى الغاية الخ عبارة الاتفاقى فى الغاية قلت الصحيح أنه يجوز أيضاً لان الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل لا ترى الى مانص لحاكم الشهيد فى الكفاية فان غاب أحدهما أو مرض ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما وقال فى شرح الطحاوى ولو أربح أحدهما على كانه لا يربح عليه العمل بالنصف القياس أن لا يجوز هذه الشركة لان من أحدهما العمل ومن أحدهما الحانوت فتكون هذه شركة بالعروض وفى الاستحسان تجوز لان هذه شركة التقبل لان تقبل العمل من صاحب الحانوت عمل قصارت شركة بالاعمال اهـ

في الهداية اه وكتب على  
 قوله فيمكان الريح الزائد  
 عليه ربح مالم يضمن مانصه  
 قال الامام الاتقاني رحمه  
 الله اعلم أن شرط فضل  
 الريح على قدر الضمان  
 لا يجوز فان شرط الفضل فيه  
 لاحدهما بطل الشرط وكان  
 الربح بينهما على قدر ضمانهما  
 وهذا الآن ضمان الثمن اذا  
 كان أثلاثا بينهما مثلا وقد  
 شرط أن يكون الربح نصفين  
 كان لصاحب الثلث ربح  
 مانضمانه على غيره وهو  
 السدس ويلزم من ذلك ربح  
 مالم يضمن وهو السدس  
 وهو حرام انتهى النبي صلى الله  
 عليه وسلم عنه تحقيقه أن  
 استحقاق الربح إما أن يكون  
 بالمال كرب المال في المضاربة  
 أو بالعمل كالضارب أو  
 بالضمان كرجل يجلس  
 على دكانه فلذا نظر في هذه

العمل بالنصف حيث يستحق نصف  
في شركة الوجوه بضمان الثمن  
فصل في الشركة الناشئة  
أصلاً ولا وصفاً كان عقد الشركة  
في الامتداد ما المباحة لا  
وفي المباحات على كل حال ولا  
هذا سؤال الناس والتكديف  
أعانه في عمله ووجهه فله أجر مثله

العمل بالنصف حيث يستحق نصف الربح ولا يستحق الربح في الشرع بالأول واحد من الوجوه الثلاثة ثم استحقاق الربح في شركة الوجوه لضمان الثمن فإذا كان الضمان نصفين يكون اشتراط فضل الربح على النصف ربح مالم يضمن لأحدهما ولا يجوز اه  
فصل في الشركة الناسدة كشرع في الشركة الناسدة بعد فراغها من الشركة الصحيحة لأن الصحيح موجود أصلاً ووصفاً فلو كان قديم ما هو موجود من كل وجه اه أولى اه انتفاني (قوله في التين ولا تصح شركة في احتطاب الخ) وانما لم تصح الشركة في الاشياء المباحة لأن الشركة تتضمن الوكالة وشرط تحقق الوكالة أن يكون الموكل به حيث لا يملكها الوكيل بدون أمر الموكل وفي المباحات يملكها الوكيل بلائق كليل فلم تصح الشركة لعدم صحة الوكالة وسبب تلك المباحات الحياة فكل من فاز بالسبب فاز بها وعلى هذا سؤال الناس والتكدي قال الكرخي في مختصره ولكل واحد منهما ما أخذ مملكته وغنمه له ورجعه موضعيه عنه عليه وان كان الآخر أعانه في عمله ورجعه فله أجر مثله لا يجوز به نصف ثمن ذلك في قول أبي يوسف وقال محمد يبلغ أجر مثله بالغاً ما بلغ وقول أبي يوسف استحسان

الى عبد الله اه اتقاني (قوله واجتباء الثمار من الجبال) أي والبراري كالقسطوق والجوز وغير ذلك اه (قوله في المني وعلميه أجرمثل) مثل ليس في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المني (قوله ولا خراوية) رويت بالقوم اذا استعقت لهم والبعر الذي يحمله عليه الماء الراوية وكثير ذلك حتى سموا المزادة راوية كذا قال ابن دريد ولم أر هذا المزادة قال أبو عبيد المزة لا تكون الا من جلد من نفام بجلا ثالث ستسع وجميع مراد ومزاد اه اتقاني (قوله أن الرمح تبع للسان كالربيع) أي فانه تابع بلذرق المزارعة اه هداية وكتب على قوله كالربيع مانصه الربيع لنما والزيادة كذا في النحل اه (قوله وهذا لانها تتضمن الوكالة) أي سواء كانت مفوضة أو عننا اه اتقاني (قوله والوكالة تبطل بالموت والمحاق الخ) ثم لما ثبت بطلان الشركة بالموت ثبت (٣٣٣) بطلانها بالارتداد اذا لحق بدار الحرب

وفضي القاضي بالحاقه لانه موت حكى ألا ترى أنه قسم ماله بين ورثته اه اتقاني (قوله حيث يتوقف على علم الآخر لكونه عز لا قصديا) قال لا تصافي رحمه الله ثم الشركة في العزل الفصدي تنفسه اذا كان مال الشركة عينا يعني دراهم أو دنانير ولو كان مال الشركة عروضاً وقت الشسخ فقصد كرا الصاوي في محصره أنه لا تنفس وجعله بمنزلة المضار. وقال الامام الاسيحاوي في شرح الطحاوي لا روية عن أصحابنا في الشركة وانما الرواية في المضاربة وهي أن رب المال اذا نهى المضارب عن التصرف فانه ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهي دراهم أو دنانير صريح النهي وان كان رأس المال دراهم كان له أن يصرف الدنانير الى الدراهم وان كان رأس المال دنانير كان له أن يصرف الدراهم الى الدنانير وليس له

في أخذ كل مباح كالاحتشاش واجتباء الثمار من الجبال لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيها هو ثابت للوكل ولا يمكن تحقيق هذا المعنى هنا لان الموكل لم يملكه فلهذا اقامت غيره مقامه ولان المباح لمن أخذه فلا يمكن ايقاع الحكم فيه لغيره قال رحمه الله (والكسب للعامل) لما ذكرنا قال رحمه الله (وعليه أجرمثل ما لا آخر) لانه استوفى منفعة غيره بعد فساد فيجب عليه أجرمثل حتى لو اشترى كالا واحداهما بغل ولا خراوية ليس استوفى اعلمها الماء فأيهما استوفى فهو له ويجب عليه أجرمثل له الا آخر بالغاميا بلخ عند محمد وعند أبي يوسف لا يجاوز به المسمى وأصله ان الاجارة اذا فسدت يجب أجرمثل ثم ان كان المسمى معلوما لا يراد أجر المثل على المسمى وان كان مجهولا كانا جعل الاجرة اذ ثوبا أو استأجر دارا أو جاسما على أن تعمل على المسمى المستأجر يجب بالاعمال بالغ لا يمكن تحديده بشئ ولم يتم رضاه بشئ وان كان معلوما من وجه دون وجه كالجزء الشائع مثل النصف والربع ونحو ذلك فعند محمد يجب بالغاميا بلخ لان النصف مجهول لانه يكثر بكثر ما يحصل ويتنقص عند قلته فلا يتم رضاه الا بشئ مقدر وعندهم الا يزداد على المسمى لانه معلوم من كل ما يحصل بعمله فتم رضاه به وأكثر ما يقع به هذا في المضاربة والمزارعة فمحمد مال الى كونه مجهولا ودما الى كونه معلوما فاذا كان المباح فيما نحن فيه لمن أخذه يجب عليه للاجر المثل على ما ذكرنا وان أخذاه ما يكون مشتركا بينهما ثم ان علم ما أخذه كل واحد منهما بالكيل أو الوزن في التكميل والموزون مثل الثمرة ونحوها أو بالقيمة في انقي فلا كلام فيه وان لم يعلم فدعوى كل منهما ان تصدق الى النصف ولا تصدق فيما زاد على ذلك لانهما استويا في الكسب وفي كونه في أيديهما فكان في يد كل واحد منهما النصف ظاهر فلا يصدق فيما زاد عليه الا بينة قال رحمه الله (والربح في الشركة الفسدة قدر المال وان شرط لفصل) لان الاصل أن الربح تبع للمال كالربح ونما عدل بمسئله عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الرفع قال رحمه الله (وتبطل الشركة بموت أحدهما ولو حكما) أي ولو كان الموت حكما بان ارتد أحدهما او بدق بدار الحرب وحكم بالحاقه لان الشركة من العقود الحاضرة فيكون لدوامها حكم ابتدئ هو هذا لانها تتضمن الوكالة ولا بد من التحقق المقصود وهو الشركة في المشتري على ما عرو والوكالة تبطل بالموت والمحاق على ما عرفت في موضعه ولا فرق بين أن يعلم موت صاحبه ولا يعلم لانه عزل حكما فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة يعني شركة لعدم أغائة فلا يشترط علمه لثبوتها بخلاف ما ذافسح أحدهما الشركة في حاله يكون له الفسخ في بان كان المال دراهم أو دنانير حيث يتوقف على عم الآخر لكونه عز لا قصديا قال رحمه الله (ولم يترك مال الآخر) أي لا يترك كل واحد منهما نصيب صاحبه لانه لم يأذن له فيها لان الأذن بينهما موقع

أن يشتريهما عرضا وان كان رأس المال عروضاً وقت النهي فلا يصح فيه وجعل الطحاوي الشركة بمنزلة المضاربة وبعض مشايخنا فرقوا بين المضاربة والشركة وقالوا يجوز فسخ الشركة وان كان رأس المال عرضا بخلاف المضاربة لان مال الشركة في أيديهما جميعا وولاية التصرف فيه اليهم مفعيل كل واحد منهما مسمى صاحبه عينا كان المال أو عرضا وأما مال المضاربة فانه في يد المضارب وولاية التصرف اليه لا لرب المال فلا يملك رب المال نهيه بعد ما صار المال عرضا كذا قال في شرح الطحاوي اه قوله فان ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهي دراهم قال النكاح فان كان مال المضاربة دراهم أو دنانير صريح نهيه غير أنه يصرف الدراهم بالدنانير بان كان رأس مال الشركة دنانير وعكسه فقط اه وقوله وان كان رأس المال عرضا قال النكاح وبعض مشايخنا قالوا تنفس وان كان المال عرضا وهو المختار اه

(قوله وأديام عاشمنا) أي ضمن كل من مات صبيحته اه وذكر القاضي الغني فيما لو أديام عاشت ضمن الوكيل عند أبي حنيفة فوجهه أن أداها الموكل سابق على أدائه وان أديام عاشت ضمن حيث الحكم والاعتبار لان الموكل يتصرف على نفسه بالأداء وتصرف الوكيل على الموكل فتصرفه على نفسه أقرب من تصرف الوكيل عليه فيصير سابقا معني كالوكيل بالبيع اذا باع وباع الموكل أيضا وخرج الكلامان معا في ذبح الموكل اه كي (قوله فيرجع عليه صاحبه بمحضته كما في عن الطعام والكسوة) تحقيقه أن الحاجة إلى الوطء من الحوائج الأصلية لأنها ليست بالزينة كالنعم فلم تكن مستثناة من عقد الشركة بالاشتراط لما جاء النص صريح بالحاجة إلى الوطء ألحقت بحاجة الطعام فوقع شراء الجارية (١٣٤) للشريك المستثنى خاصة اه اتفاقا رحمه الله (قوله اذا لم يكن تغييره) أي مع إبقاء الشركة اه كي

في كتاب الوقف

قال الكمال أمانة نسيرة لغة فالجس مصدر ووقفت أقف حبست قال عنبره ووقفت فيها فاقى فكأمر فذل لأقضى حاجة المتلوم وهو أحد ما جاء على فعلته ففعل بمتعدى ولا يتعدى ويجمعان في قولك وقفت زيدا أو الحب رفوفت وأما أوقفته بالهمزة فاعلة ردئية وأما شرعا فحبس العين على ملك الوقف والتصدق عندهما أو صرف منهما إلى من أحب وعندنا ما حبسها على ملك أحد غير أنه تعالى وانما قلنا أو صرف منهما لان الوقف يصح لمن يحب من الأغنياء بلا قصد القرية وهوون كن لا بد في آخره من القرية بشرط التأييد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجدين لكنه يكون وقفا قبل انقراض الأغنياء ولا قصد وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا بغير لاجية وفي الآخرة بالتقرب لرب الارباب عز وجل وأما شرطه فهو الشرط في سائر التبرعات من كونه على حرا عاقلا بالغ واثنا يكون مجزا غير عاق فلوقال ان قدم ولدي فدارى صدقة موقوفة على منسا كن بقاء ولده لا تصير وقفا وأما الاسلام فليس بشرط فلو وقف النسي على ولده ونفسه وجعل آخره لمنسا كن جازي وجوز أن يعطى المنسا كن المسلمين وأهل الذمة وان خص في وقته منسا كن أهل الذمة جازي ففرق على اليهود والنصارى والجموع منهم إلا ان خص صفاتهم فلو دفع القيم إلى غيرهم كان ضامنا وان قلنا ان الكفر كراهة فلا واحدة اه وكتب على لفظ كتاب الوقف مانع من مناسبتها بالشركة أن كلامهما يراود لا شبقاء الاصل مع الاستفاد بالزيادة عليه إلا أن الاصل في الشركة مسبق في ملك الانسان وفي الوقف مخرج عنه عندنا لا كراهة الكمال رحمه الله اه

في التجارة والركاة ليست منها قال رحمه الله (فان أذن كل واحد منهم بالصاحبه بأداء الركاة عنه) وأديام عاشمنا ولو متعافيا ضمن الثاني) أي لو أديام تعافيا ضمن الثاني علم بأداء صاحبه أولم يعلم وهذا عند أبي حنيفة وقالان علم يضمن والا فلا كذا أشار في كتاب الزكاة وفي الزيادات لا يضمن علم بأداء شركته أو لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل بأداء الركاة أو الكفارات اذا أدى الآخر بنفسه مع المأمور أو غلبه أو أعتق له ما أنعم المأمور بالأداء وقد أتى به وليس في وسعه إيقاعه زكاة أو كفارة لتعلقه بنية الأمر فصار كالمأمور ببيع دم لا حصارا إذا ذبحه بعد ما زال الحصار ورجع الأمر له أنه أتى بغير المأمور به لان المأمور به اسقاط الغرض عنه ولم يسقط به الغرض فلا يلتزم الضرر إلا بالدفع الضرر عن نفسه فصار كالمفوض من علم بذلك أولم يعلم أنه صار بمنزلة الأداء الأمر وهو حكي فلا يشترط فيه علم بخلاف المأمور قضاء الدين حيث لا يضمن بقضائه بغير علم بعد قضاء الأمر لانه لم يتخلف لان المأمور به جعل المقبوض مختارا على القابض وقد وجد دلان الدين تقضى بمثلها فامكنه الرجوع على القابض على الهالك وبخلاف دم الاحصار لانه ليس بواجب عليه فانه يمكنه أن يصير حتى يزول فيه تعلل بأفعال التمسك وكذلك أن لا يتخلل بعد الذبح بل يتخلل بأداء النفس وقد أتى به على الوجه المأمور به كيفما كان فلا يضمن وقيل هو على خلاف أيضا فلا يراد شكلا قال رحمه الله (وان أذن أحد المتفاوضين بشراء أمة أو فاعل فهي له بلا شيء) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يرجع عليه نصف الثمن لان الملك وقع له خاصة حتى حل له وطوؤها والتمن بمقابلته الملك فيكون عليه خاصة وقد قضاه من مال متبرك فرجع عليه صاحبه بمحضته كما في عن الطعام والكسوة وله أن الجارية تدخل في ملكها ما جريا على مقتضى الشركة اذا لم يكن تغييره ثم الاذن يضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترى بها ثم قال أحدهما لا لا آخر اقبضها لك كانت هبة وكذا اذا قال لشخص اقبض ديني على فلان لنفسك فقبضه كان هبة له وكذا اذا قال لشخص أدعني الزكاة فأدّى عنه كان قبضه منه في ضمن قبض الفقير بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى من الشركة للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس المعتد فكان مؤديا دينيا عليه من مال الشركة ولا ضرورة في مسئلتنا فلا تستثنى فيدخل في ملكهما فيكون قاضيا دينيا عليه ما ولبائع أن يأخذ بالتمن أي ما شاء على التقديرين لما ياتى في الطعام والكسوة والله أعلم

### كتاب الوقف

الوقف في لاصل مصدر ووقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقفا بغيره ولا يتعدى ومنه وقف عقاره

في الدنيا بغير لاجية وفي الآخرة بالتقرب لرب الارباب عز وجل وأما شرطه فهو الشرط في سائر التبرعات من كونه على حرا عاقلا بالغ واثنا يكون مجزا غير عاق فلوقال ان قدم ولدي فدارى صدقة موقوفة على منسا كن بقاء ولده لا تصير وقفا وأما الاسلام فليس بشرط فلو وقف النسي على ولده ونفسه وجعل آخره لمنسا كن جازي وجوز أن يعطى المنسا كن المسلمين وأهل الذمة وان خص في وقته منسا كن أهل الذمة جازي ففرق على اليهود والنصارى والجموع منهم إلا ان خص صفاتهم فلو دفع القيم إلى غيرهم كان ضامنا وان قلنا ان الكفر كراهة فلا واحدة اه وكتب على لفظ كتاب الوقف مانع من مناسبتها بالشركة أن كلامهما يراود لا شبقاء الاصل مع الاستفاد بالزيادة عليه إلا أن الاصل في الشركة مسبق في ملك الانسان وفي الوقف مخرج عنه عندنا لا كراهة الكمال رحمه الله اه



احداهما الايهام فاعتبر  
هنالك أكثر الاصابع وتلك  
الرواية توافق ما قال في كتاب  
الطلاق أن الرجل إذا اعتق  
عبدًا مقطوعة من كل يد  
ثلاث أصابع أو أصبعين  
احداهما الايهام لا يجزئ  
عن كفاية الظاهر وأما في  
هذه الرواية اعتبر ذهب  
القوة ولم يعتبر إلا كثر وهذه  
الرواية أحوط اه (قوله في  
أثنى أو رحله اليه مقطوعة)  
أي إذا كانت رحله اليه  
مقطوعة لا تقصع يده اليه  
اه ويصح أن يكون هذا  
فحين سرق أولا يعنى من  
سرق أولا وكانت رحله

ربيع يسترسل الدم فيموت في الحى. اثناف قال رحمه الله (ورجله اليسرى ن. عاد) لقوله عليه السلام  
فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله (فان سرق ثالث حبس حتى يتوب ولم يقطع كن  
سرق وابهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو اوصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة) أى لا يقطع في  
الثلاثة كالا يقطع اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء الخ وقال الشافعى رحمه الله تقطع في  
الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد  
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه وبروى مفسرا كاذب اليه هو وظاهر قوله تعالى فاقطعوا  
أيديهما يتناول اليدين منهما وان الثالثة مثل الاولى في الجنابة بل أقيم لتقدم الزاجر فكانت أدعى الى شرع  
الحد ولنا اجماع الصحابة رضى الله عنهم حين حجهم على بقوله إلى لاسمعي من الله أن لا أدع ليد ابسط بها  
ورجل اعشى عنهما ولم يحج أحدهم منهم بالمرفوع فدل على عدمه ومارواه لم يثبت فان الطحاوى قال تبعنا  
هذه الآية فافهم بحديثي منها أصلا ولهذا لم يقتل في انطاقتها من كان كرمياري وأثنى صمغوه وحجول على  
السياسة أو على النسخ والآية لا تدل على ما ذكر لان اضافة جزأين أو ما هما كجزأين الى متضمنهما يذكّر  
بلفظ الجمع ولا يراد به الجمع عند أهل اللغة بل يراد به التثنية فلا يتناول الايدى واحدة من كل واحد منهما  
فبطل الاستدلال به ولهذا لا يقطع في النامية يده اليسرى ولو تناولها الآية لقطعت ولان اسرق اسم  
فاعل يدل على المصدر واخوه هو اسم جنس فيتناول الادنى اذ كل السرقات غير مراد اعمد توقف القطع  
عليه وبفعل واحد لم تقطع الايدى واحدة وقد تعينت اليمنى فخرجت اليسرى من أن تكون مرادة ولان  
الامر بالفعل لا يقتضى التكرار وفي قطع الاربع اطلاقه أيضا في المعنى والقطع لازم لالانطلاق لا ترى  
انه عليه الصلاة والسلام حسم المقتوع كإلا يملك بخلاف القصاص لان المظنور اليه ما سواه لتكونه

(٢٩ - زيلعي ثالث) الجني مقطوعة لا تقطع يده اليمنى ويصح أن يكون فيمن سرق ثيابا يعنى من سرق ثيابا وكانت رجله اليمنى مقطوعة لا تقطع رجله اليسرى وعلى الاول مشى المصنف في الكافي وشراح الهداية وغيرهم وعلى الثاني مشى بعض الشراح كالمدر العيني رجهم الله أجمعين (قوله ويروى مفسرا) أخرج الدارطني عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله وفي نسخة الواقدي وهنا طرق كثيرة لم تسلم من الطعن اه فتح (قوله فهو محمول على السياسة) أي دليل ما ورد في ذات الحديث من الامر بالقتل في المرة الخامسة فنكح محمول عند الشافعي على السياسة أيضا فكذا يحمل القطع في الثالثة والرابعة اه اتقاني (قوله فخرجت اليسرى من أن تكون مرادة) قال الاتقاني قال في المبسوط يقتل في الخامسة عند أصحاب الظواهر قالت لا يلتفت اليه لكونه خرفا لا لاجماع وقال الكمال وقد حكى عن عطاء وعمر بن العاص وعثمان وعمر ابن عبد العزيز أنه يقتل في المرة الخامسة كما هو ظاهر ما روى من ذلك وذهب مالك والشافعي إلى أنه يعزرو ويحبس كقولنا في الثالثة اه (قوله وفي قطع الاربع اتلافه) هو مأخوذ من قول علي رضي الله عنه قتلته اذا اه فتح (قوله في المعنى) أي لفوات جنس المنفعة اه (قوله بخلاف القصاص) جواب سؤال مقدر بان يقال لا نسلم أن نفويت جنس المنفعة له أثر في عدم وجوب القطع في المرة الثالثة ألا ترى أن انسانا لو قطع يسارا انسان آخر يقطع يسارا القاطع قصاصا مع فوات جنس المنفعة فقال في جوابه بخلاف القصاص وذلك لان القصاص

(قوله الا انه اذا حكم به حاكم يرى لزومه يلزم) قال الكمال وصورة حكم الحاكم الذي يزول به الملك عنده ان يسلمه الى متول ثم يظهر الرجوع فيها منه الى القاضي فيقضي القاضي (٣٣٦) يلزومه فالواقف خاف الواقف ان يبيعه فاض قبل ان يحكم به يكتب في صدق فان

أن يبيع ذلك بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم ثم كره أن يتقضى ما كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه ذكره الطحاوي ونو كان لازما لماسحله أن يتقضى الا أنه اذا حكم به حاكم يرى لزومه يلزم لانه فصل مجتهد فيه كسائر المجتهدات وطريق الحكم فيه أن يسلم الوقف الى المتولي ثم يرجع فيه فوافق بحكمه انه غير لازم فاذا ترافع الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لازم بالاجماع ما ذكرنا هذا اذا حكم به المتولي وأما الحكم فلا يلزم بحكمه في الصحيح لان القاضي أن يتقضى حكمه على ما عرف في موضعه ولو علق الوقف بعوته بأن قال اذ مات فقد وقفت دارى على كذا ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيستد في عنده انما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى أن يظهر له مال آخر أو تجزئ الورثة فان لم يظهر له مال ولم تجزئ الورثة تقسم الغلة بينهم ما أثبتناه للوقف والثلثان للورثة ولعل علقه بالموت وهو مرض الموت فكذلك الحكم لان الوصية لا تختلف بين أن تكون في الصحة أو في المرض وان تجزئ الوقف في المرض فهو بمنزلة المعلق بالموت فيماد كره الطحاوي والصحيح انه بمنزلة المنصرف في الصحة عند أبي حنيفة فلا يلزم وعندهما يلزم من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله فلا ينفذ تصرفه الا من الثلث بخلاف ما اذا وقف في صحة قال رحمه الله (ولا يتم حتى يقبض) أي حتى يقبض المتولي وفيه خلاف أبي يوسف وقد ذكرناه قال رحمه الله (ويفرز) أي لا يجوز حتى يفرز يحترقه من المشاع فانه لا يجوز وقفه وعند أبي يوسف يجوز لان القسمة من ثمة القبض وأصل القبض عنده ليس بشرط فكذلك انتم وانما كان كذلك لان الوقف عنده اسقاط الملك كالا عناق والشيوع لا يمنع كالا منع الاعناق وأما عند محمد فلا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لان أصل القبض عنده شرط فكذلك ما يمنع به القبض كالصدقة المنفذة وأما ما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه فلا يضره الشيوع كالدقة والهبة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاجماع لان بقاء الشراكة فيه يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهااة فيه امن أخف ما يكون بان يدفن فيها الموقى سنة وتزرع سنة ويصل في المسجد في وقت ويتخذ اصطبل في وقت بخلاف الوقف فانه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة فلا يمنع صحة الوقف فيما لا يحتمل القسمة عند محمد ولا فيما يحتملها أيضا عند أبي يوسف ولو استحق بعض الوقف شائعا بطل في الكل عند محمد لانه تين أن الوقف كان شائعا فبعد الكمال اليه أو الى ورثته بخلاف ما اذا وقف في مرضه ثم مات ولم يخرج من الثلث ورجعت الورثة في البعض شائعا أو رجوع هو في الهبة كذلك حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة لان الشيوع طارئ بعد صحته في الكل لعدم الشيوع ولهذا جاز في الاستاء بدون ذلك الجزء وعلى هذا الهبة والصدقة المنفذة ولو وقف رجلان أرضا بينهما معا ومتعافيا جاز اذا سلما معا وان اختلفت الجهة لان وقت القبض هو المعتبر ولا شيوع حينئذ كما في الصدقة واختلاف الجهة لا يضر كاختلاف الجهة في الهدى قال رحمه الله (ويجعل آخره لجهة لا تنقطع) أي لا يجوز الوقف حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعد ذلك لا يقرعون لم يسمهم اهـ ما أن حكم الوقف زال الملك بغير التملك وانه بالتأيد كالتقوى ولهذا كان التوقيت مبطالا كالتوقيت في البيع ولا يي يوسف ان المقصود منه هو التقرب الى الله تعالى به وذلك يحصل بجهة تنقطع كما يحصل بجهة لا تنقطع ثم يصير بعد ذلك مقرا وهذا يدل على ان التأيد بشرط عنده أيضا الا أنه بشرط ذكره لان مطلقه ينصرف اليه ومحمد يقول لا ينصرف اليه الا بالتصريح بذكره لان المطلق يحتمل التوقيت وفي المحيط لو قال أرضي هذه بصدقة

أطلق أو غيره فاض فهذه الأرض بأصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الوقف تباع ويتصدق بنتم لانه اذا كتب هذا لا يخدم أحد في إبطاله لعدم الفائدة له في ذلك والوصية تختمل التعليق بالشروط واذا أبطله قاض ليس بصحة يغير من جميع ماله كذا في فسوى فاضيجان وينبغي أن يكون هذا اذا وقف في صحته أما اذا كان وقف في مرضه فينبغي أن يغير من الثلث وعلى هذا التقدير فانه يكون في بيعه ونقصه فائده للورثة فحمل ما ذكر اذا لم يكن وقف في المرض أو كان فيه لكنه يخرج من الثلث اهـ (قوله) فكذلك ما يمنع به القبض كالصدقة المنفذة أي المنجزة في الحال فتم لا تكون مشاعا فكذلك الصدقة المسفرة اهـ كمال (قوله) وأما ما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه فلا يضره الخ وانما أسقط أي محمد دابة بارتسام القبض عند عدم الامكان وذلك فيما لا يحتملها لانه لو قسم قبل الوقف فالتنازع كالبات الصغير والحمام فاكنتي تحقيق التسليم في الجلالة اهـ (قوله وتزرع) أي وتزرع اهـ هـ دابة

(قوله في المتع ولا يجعل آخره لجهة لا تنقطع) أي أبدا كالساكنين ومساكن الحرم والمساجد بخلاف ما لو وقف على مسجد معين ولا يجعل آخره لجهة لا تنقطع لا يضر لاحتمال أن يضرب الموقوف عليه اهـ كمال

موقوفة

(قوله أرى هذه موقوفة) كذا يحيط الشارح والصواب صدقة موقوفة لقوله بعد لأنه لما نص على الصدقة فتأمل اه (قوله في المتن وضع وقف العقار بقره) قال الكمال أما لو وقف ضيقة فيها بقر وعبيد لم يذكرهم فإنه لا يدخل من آلات البقر والعبيد في الوقف اه وكتب ما نصه قال في الخلاصة وقف المنقول تبعاً للعقار جائز بالإجماع اه (قوله وأكرهه) (٣٣٧) الأكره جمع الأكار وهو الفلاح

اه اتفاقاً وكتب ما نصه  
والأكره الحراثون اه فتح  
وكتب أيضاً ما نصه وكذا  
سائر آلات الحراثة إذا كان  
تبعاً للأرض يجوز لأنهم اتبع  
للأرض في تحصيل ما هو  
المقصود منها اه فتح (قوله  
وقد صرح أنه عليه الصلاة  
والسلام قال في حق خالد قد  
حس أذراعاً وأعتاده)  
الأعتاد آلات الحرب من  
السلاح والدواب وغير  
ذلك واحدة عند دفع العين  
المهملة وقيل عند دفعه  
قال الجوهرى فرس عند  
وعند دفعه التاء وكسرهما  
المعد للحرب والعتاد العدة  
كذا يحيط الشارح رحمه الله  
(قوله ما كان دخلاً في البيع  
من الأشجار والبناء دون  
الزروع) قال الكمال ولا تدخل  
الزروع كلها إلا ما كان له  
أصل لا يقطع في سنته  
والحاصل أن كل شجرة يقطع  
في سنته فهو للواقف وما  
لا يقطع في سنته فهو داخل  
في الوقف فيدخل في وقف  
الأرض أصول الباذنجان  
وقصب السكر اه (قوله  
والثمار) أى ولا تدخل  
الثمرة القائمة وقت الوقف  
سواء كانت مما تؤكل أولاً

موقوفة أو محرمة أو محبوسة ولم يذكروا ما يبدى بفتح الوقف عند الكل إلا عند يوسف بن خالد السجى  
البصرى وهو تلميذ أبى حنيفة فإن ذكر التأييد عنده شرط لصحة الوقف والصحيح أنه ليس بشرط وذكر أن  
لفظ الصدقة ونحوها في هذه الصورة يدل على أنه أراد به الفقراء دون الورثة وفيه في موضع آخر لو قال  
أرضى هذه موقوفة على فلان أو على ولدى ونحوه جاز الوقف عندهما والغلبة مادام حي أو بعده للفقراء  
لأنه لما نص على الصدقة وهي لا تكون إلا للفقراء انصرف إليهم وذكر فلان لتخصيصه بالبداية بالغلبة  
مادام حياً وجعل الخلاف المذكور بينهم فيها إذا لم يذكر لفظ الصدقة بأن قال هذه موقوفة على فلان أو  
ولدى أو قرابتي ونحو ذلك وما إذا ذكر لفظ الصدقة فلا خلاف بينهم وأبو يوسف كان ضيق في أمر الوقف  
غاية التصديق أولاً مثل أى حنيفة ثم يرجع ووسع غاية التوسعة حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد توسط  
بينهما ولهذا أفق به عامتهم قال رحمه الله (وصح وقف العقار بقره وأكرهه) والقياس أن لا يجوز لأن  
التأييد من شرطه وجه الاستحسان أنها تتبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود وتم من شئ يثبت تبعاً  
ولهذا دخل البناء في وقف الأرض وعلى هذا سائر آلات الحراثة قال رحمه الله (ومشاع قضى بجوازها)  
أى يجوز أن الوقف فيه فإن قضاء القاضى يقطع الخلاف في المجتهدين على ما بيناهم وإن لم يقض فيه فعلى قول  
أبى يوسف يجوز وقد بيناهم من قبل قال رحمه الله (ومتقول فيه تعامل) كالكرع والخف والسلاح  
والفأس والمروا القدر والقدوم والمنشار والحنازة ونحوها والمصاحف وغير ذلك مما تعرف وقفها وعند  
أبى يوسف لا يجوز إلا في الكراع والسلاح والقياس أن لا يجوز في المنقول أصلاً إلا أن أبى يوسف ترك ذلك  
بالتص وهو ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال من احتبس فرساً في سبيل  
الله عيتمنا واحتساباً كان شبعه وبرؤه وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنة رواه أحمد والبخارى وقد صرح  
أنه عليه الصلاة والسلام قال في حق خالد قد حس أذراعاً وأعتاده في سبيل الله تعالى والقياس يترك  
بالتص ومحمد تركه بالتعامل لأن القياس يتركه كما في الاستصناع وفي الأشياء التي عدناها جارية التعامل  
وعن نصير بن يحيى أنه وقف كتبه لحاقاً قال بالمصنف من حيث أنها تملك للدين تعليمات وتعلموا وقراءة  
وأكثر فقهاء الأمصار أخذوا بقول محمد وقال الشافعى يجوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع  
بقاء عينه قياساً على الكراع والسلاح قلنا الأصل عدم جواز الوقف فيقتصر على مورد الشرع وهو  
العقار والكراع والسلاح فبقى ما وراءه على أصل القياس المأجى التعامل فيه فصار كالأرض والبناء  
ويجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله تعالى ويدخل في وقف الأرض  
ما كان دخلاً في البيع من الأشجار والبناء دون الزروع والثمار قال رحمه الله (ولا يملك الوقف ولا يقسم  
وان وقف على أولاده) لأنه لا حق للوقوف عليهم في العين وانما حقهم في الغلبة لأن المقصود من الوقف  
أن يبقى على حكم ملة الله تعالى والتصدق بالغلة والتملك والقسم بين مستحقى الوقف يناقضان ذلك فلا  
يجوز قال رحمه الله (ويبدأ من غلته بعمارة بلا شرط) لأن قصد الواقف صرف الغلة دائماً ولا يبقى  
دائماً إلا بالعمارة فيثبت اقتضاء من غير شرط قال رحمه الله (ولو دار فعمارة على من له السكنى) أى  
لو وقف دار على سكنى شخص بعينه فإن العمارة عليه لأنه هو المستق بها والغرم بالغرم فصار كنفقة العبد  
الموصى بخدمته قائم على الموصى له بالمنفعة قال رحمه الله (ولو أبى أو عجز عمارها لم يجرها) لأن فيه

كالورد والراحين ولو قال وقتها بحقوقها جميع ما فيها ومنها قال هلال لا تدخل في الوقف أيضاً ولكن في الاستحسان يلزم التصديق بها على  
وجه النذر لأنه لما قال صدقة مفهومة بجميع ما فيها ومتممة فقد تكلم بما يوجب التصديق اه كمال رحمه الله (قوله في المتن ولو أبى أو عجز)  
أى بأن كان فقيراً (قوله عمارها كم) قال الاتقانى وذلك لأنه لو لم يعمرها يطل الحقان حق الواقف وهو التصديق بالمنفعة وحق من له السكنى  
فإذا عرت يبقى الحقان جميعاً غاية ما في الباب أن في العمارة تأخير حق من له السكنى وتأخير الحق أولى من إبطاله اه اتقانى رحمه الله

وكتب ما نصه قال الكمال ولولم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجد القاضى من يستأجرها لم أر حكم هذه في المنقول من المذهب والحال فيم أدوتى الى أن يصير نقضه على الارض كوما نسقيه الرياح وخطرلى أنه يخيره القاضى بين أن يعمرها فيستوفى منفعة ما وبين أن يردّها الى ورثة الواقف اه (قوله نصار نظير صاحب البذر في المزارعة) أى كما اذا عقد عقد المزارعة وبينهما من عليه البذر ثم امتنع من عليه البذر من العمل لا يجبر عليه لئلا يلزم الضرر وهو خلاف ماله اه اتقانى (قوله لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى العمارة الخ) أولا احتمال عدم قدرته على العمارة أو لرجائه اصلاح القاضى وعمارته ثم ردّها اليه اه (قوله ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر) حال الكمال وانما قال اجرها لخالكم لانه لا تصح اجارة من له السكنى وعمله بقوله لانه غير مالك وفى تقريره طريقان أحدهما أنه ليس بمالك لانفعة بل أبيه الانتفاع وهذا ضعيف فان الموقوف عليه السكنى أن يعبر الدار والاعادة عليك المنافع بلا عوض والمسئلة في وقف الخصاص والآخرة ليس بمالك العين ولا اجارة تتوقف عليه لانها يسع المنافع والمنافع مدومة فلا يتحقق ملكها لملكها فاقسمت العين مقام الذفعة ليرد عليها العقب فلا بد من كونها مملوكة وهو مشكل لانه يقتضى أن لا تصح اجارة المستأجر فيما لا يختلف باختلاف المسئلة وان لا يصح من الموقوف عليه السكنى الاعارة لكنه يصح كذا كذا فالاولى أن يقال لانه تلك المنافع لا بدل فلم يملك تلكها ببدل وهو الاجارة والامساك (٣٢٨) أكثر مما ملك بخلاف الاعارة اه (قوله وفى رواية يجوز والاولى أصح) أى عدم

ابقاء الوقف على ما قصده الواقف فاذا عمرها ردّها الى من له السكنى رعاية لحقه ولا يجبر الممتنع على العمارة لان فيه خلاف ماله نصار نظير صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضامته بطلان حقه لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى العمارة فلا يعمل على الرضا بطلان حقه بالشك ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لكن الخالكم يؤجرها له أو غيره فيعمرها باجرتها قدر ما تبقى على الصدقة التى وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا برضا من له السكنى لانها بصفتها صارت مستحقة له فقدر لى ما كانت وان كانت وقف على الفقراء كذلك فى رواية حتى لا تزيد على ما كانت وفى رواية يجوز والاولى أصح قال رحمه الله (ويصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والا حظه للاحتياج) أى الى الاحتياج لانه لا بد من العمارة والا فلا يبقى فلا يحصل صرف الغلة الى المصروف على التأييد فيبطل غرض الواقف فيصرفه للعمال ان احتاج اليه والا يسكه حتى يحتاج اليه كى لا تعذر عليه أو ان لحاجة قال رحمه الله (ولا يقسمه بين مستحقى الوقف) أى لا يقسم النقض بينهم لانهم ليس لهم حق فى العين ولا فى جزء منه وانما حقهم فى المنافع فلا يصرف اليهم غير حقهم وان تعذر اعادته عينه يبيع وصرف ثمنه الى العمارة لان البدل يقوم مقام البدل فيصرف مصرف البدل قال رحمه الله (وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعله للولاية اليه صح) أما الاول وهو ما اذا جعل غلة الوقف لنفسه فالمد كور هنا قول أبي يوسف وعند محمد لا يجوز لأبي يوسف ما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يأكل من وقفه ولا يحمل ذلك الا بالشرط فسدل ذلك على جوارزه ولان الوقف ازاله الملك الى الله تعالى على وجه القرينة على ما عرف من أصلهما فاذا شرط البهض أو الكل لنفسه فقد شرط ما صار لله تعالى لنفسه وهو جائز لا أن يجعل ملك لنفسه لنفسه

جوارز الزيادة فى البناء أصح مما قال البعض من جوارزها اذا كان الوقف على الفقراء لا على رجل بعينه اه اتقانى (قوله فى المتن ويصرف نقضه) النقض بضم النون اسم للبناء المنقوض كذا فى ديوان الادب اه اتقانى (قوله ولا يسكه حتى يحتاج) قال الكمال وأنت تعلم أن بالانهدام تتحقق الحاجة الى عمارة ذلك القدر فلا معنى للشرط فى قوله ان احتاج اليه وان استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج وانما المعنى انه ان كان التبر للعمارة تابثا فى الحال

صرفه اليها والا حظه حتى يتبين ذلك وتحقق الحاجة فان المندم قد يكون قليلا جدا لا يحمل بالانتفاع بالوقف ولا يقربه من ذلك فيكون وجوده كعدمه فتؤخر حتى تمس أو تجب العمارة وان تعذرت اعادته بأن خرج عن الصلاحية فذلك لضعفه ونحوه باعه وصرف ثمنه فى ذلك اه (قوله فى المتن ولا يقسمه بين مستحقى الوقف) بلا فظ الجمع وقد سقطت النون للاضافة اه اتقانى (قوله لانهم ليس لهم حق فى العين) أى الموقوفة لانهم لا حق الله اه (قوله فى المتن وان جعل الوقف غلة الوقف لنفسه الخ) قال فى الاجناس قال فى كتاب الجمع لعيسى بن أبان اذا وقف على نفسه لا يجوز فى قول محمد بن الحسن وقال أبو يوسف يجوز ونقل فى الاجناس أيضا عن وقف هلال بن يحيى البصرى لو قال أرضى صدقة موقوفة على نفسى كان الوقف باطلا وكذا لو قال صدقة موقوفة على أن غلتم الى ما عشت لا يجوز الوقف وكذا لو قال صدقة موقوفة على وعلى ولدى وولدى ونسلى لوقف باطل وقال ابو الوالى فى فتاواه ومشايخ تلخ أخذوا بقول أبي يوسف والصدور الشهيد كان يفتى بها أيضا ترغيبا للناس فى الوقف اه اتقانى (قوله وعند محمد لا يجوز) فى الهداية ولا يجوز على قياس قول محمد لا شرطه التسليم الى المتولى اه قال السكالك ثم قيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف فى اشتراط القبض أى قبض المتولى فلما شرطه محمد مع اشتراط الغلة لنفسه لانه حينئذ لا يتقطع حقه فيه وما شرط القبض الا ليقطع حقه ولما لم يشترطه أبو يوسف لم يمنع وقيل مسئلة مبتدأة غير مبنية وهذا أوجه اه

(قوله وجه قول محمد الخ) قال الكمال وجه قول محمد أن الوقف تبرع على وجه التملك للغلة أو السكنى فاشتراط البعض أو الكل لنفسه بطله لأن التملك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنقذة بان تصدق على فقير (٣٣٩) بمال وسلم إليه على أن يكون بهضه لم

يجزأه دم الفائدة اذ لم يكن ملكا على هذا التقدير الامور اذ ذلك القدر فكذا في الصدقة الموقوفة وكشرط بعض بقية المسجد نفسه يتناها (قوله ذكره في الهداية) وهو مخالف لرواية المسوط والتمتة والخيرة وقتاوى قاضيخان فان في تلك الروايات جعل جواز الوقف عليهن بالاتفاق (قوله وأما الثاني الخ) قال الاتقاني وأما الفصل الثاني وهو شرط الولاية لنفسه فقد نص القنوري في مختصره على جوازه عند أبي يوسف قال صاحب الهداية وهو قول دلال أيضا وهو ظاهر المذهب ونقل الناطقي في الاجناس عن وقف هلال اذا جعل أرضه صدقة موقوفة لله أبدا ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالولاية للواقف اشترط ذلك أولم يشترط ثم قال الناطقي قال محمد في السير الكبير لا ولاية للواقف إلا أن يشترطه لنفسه إلى هنا لفظ كتاب الناطقي وجه قول محمد أن التسليم إلى القيم شرط صحة الوقف في عدم التسليم إليه لا يبيح له ولاية إلا بالشرط السابق اه (قوله لأن شرطه راعي) ومن

فصار نظير ما إذا بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منها أو يدفن فيه أو أن مقصود ما أقربه وفي الصرف إلى نفسه ذلك قال عليه الصلاة والسلام نفقة المرء على نفسه صدقة وجه قول محمد أن التقرب بأزالة الملك واشتراط الغلة أو بعض النفسه يمنع ذلك فكان باطلا كالصدقة المنقذة وقال الفقيه أبو جعفر ليس في هذا عن محمد رواية ظاهرة لا شيء ذكر في الوقف فقال اذ وقف على أمهات أولاده جاز فقال هذا الوقف على أمهات أولاده بمنزلة الوقف على نفسه لأن ما يكون لام الولد حال حياته للمولى يكون للولي وقيل أنه في الصحيح على الخلاف ذكر في الهداية وهو شرط يجوز لهن بالاتفاق لأنهن يعتقن بموته فيصيرن أجنبيات فيصير اشتراطهن كالشرط لاجنبي ثم في حال حياته يجوز أيضاً تبعاً لما بعد من نه وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى اذا شاء وتكون وقفا مكانه أو شرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة أيام وهو مبنى على ما ذكرنا من أن التقرب بأزالة الملك واشتراط ما ذكره عن محمد خلافه بخلاف ما اذا شرط أن يكون الثمن له أو تصدق به حيث لا يجوز الوقف أصلاً وكذا اذا شرط الخيار وهو مجهول في رواية وفي رواية يجوز الوقف ويبطل الشرط وأما الثاني وهو فصل اشتراط الولاية لنفسه بخلاف الاجماع لأن شرط الواقف معتبر فيما كان له من خصوص غير أن عند محمد يسلمه ثم تكون له الولاية لأن التسليم شرط عنده وإن لم يشترطها لاحد فالولاية له عند أبي يوسف وعند محمد لا تكون له الولاية لأنه لما ترك الشرط في ابتداء الوقف خرج الامر من يده فصار أجنبياً عنه ولا يبي يوسف أن المتولى انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا تكون له الولاية وغيره يستفيد منها ولأنه أقرب الناس إليه فيكون أولى بولايته كمن بنى مسجداً يكون أولى بمسارته ونصب أقيم فيه وكن أعتق عبداً كان الولاية له لأنه أقرب الناس إليه وذكر هلال في وقفه فقال قال أقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وإن لم يشترط لا تكون له ولاية بمعنى بعض المشايخ قالوا ذلك قال مشايخنا لا شبه أن يكون هذا قول محمد وقد ينه ولا يقال كيف يكون هذا قول محمد والتسليم شرط عنده على ما ينالنا نقول هذا لا ينافي التسليم لأنه يمكن أن يسلمه إليه ثم يأخذه منه وذكر في النهاية أنه يحتمل أن يسقط التسليم عنده اذا شرط الولاية لنفسه لأن شرطه راعي قال رحمه الله (وينزع لوقائنا كالوصي وإن شرط أن لا ينزع) معناه أن الواقف لو شرط الولاية لنفسه وصح كان هو غير ما مود على الوقف فلا قاذى أن ينزعها منه ولو شرط الواقف ان ليس للقاضي ولا للسلطان نزعه لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل ونظير هذا الوصي اذا كان غير ما مود ينزع منه على ما ينه والله أعلم

**فصل** قال رحمه الله (ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه وبأذن بالصلاة فيه وأصله فيه واحد زال ملكه) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وأما الأقران فلا يملكه لا يخلص لله إلا به لأنه ما دام حق العبد منه لم يحرره وأما الصلاة فيه فلا يشترط التسليم عند أبي حنيفة ومحمد فاذا تعذرت قام بتحقيق المقصود مقامه أو يشترط فيه تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه ولا يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعليق بالموت عند أبي حنيفة لمصوبه بخلاف الوقف لأن المقصود من الوقف أن تصدق بالغلة ويجبس الأصل ولغظه بني عن ذلك والتصدق بالمعدوم لا يجوز إلا في الوصية فيجب تعليقه بالموت ليكون وصية به أو حكم الحاكم في موضع الاجتهاد ولذا سقط التسليم إلى القيم عند محمد لما ذكرنا ولا يجوز في مشاع عند أبي يوسف لما ينه فصار المسجد مخالفاً للوقف عند الكل ثم يكتفى بصلاة الواحد في رواية عن أبي حنيفة ومحمد لأن فعل الجنس كله منه ذكر في شرط أدناه عنهم ما أنه يشترط الصلاة

(٤٣ - زيلعي ثالث) ضروره سقوط التسليم اه كمال **فصل** لما اختص المسجد بحكام يخالف أحكام مطلق الوقف عند الثلاثة فعند أبي حنيفة لا يشترط في زوال الملك عن المسجد حكم الحاكم ولا الإصاميه ولا يجوز مشاعاً عند أبي يوسف ولا يشترط التسليم إلى المتولى عند محمد أفرد به فصل على حدة وأخره اه

(قوله في المتن ومن جعل مسجداً تحته سرداب) قال في الهداية ومن جعل مسجداً تحته سرداب أو فوقه بيت وجعل باب المسجد إلى الطريق وعزله فله بيعه وإن مات يورث عنه قال الاتقاني وهو ظاهر الرواية وهو من خواص الجامع الصغير اهـ (قوله والمسجد لا يكون إلا خالصاً لله تعالى الخ) ولأن اتخاذ المسجد عرف بالشريعة وفي الشريعة لم يكن المسجد إلا فوقه وتحتة لله ألا ترى إلى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي بناه بالمدينة وإلى المسجد الحرام الذي بناه إبراهيم صلوات الله وسلامه عليه عكة وإلى مسجد بيت المقدس الذي بناه داود النبي صلوات الله وسلامه عليه بالحمام ولم يروى جعل عليه قبعة من يافوت أجر وجعل فوق ذلك جوهر أبيض فراسخ تغزل بنوهم النساء في ظلمة الليل (٣٣٠) فكل مسجد لم يكن كذلك بأن لا يكون خالصاً لم يجز وأورد أبو الليث هنا سؤالاً

بجماعة جهراً بأذان واقامة حتى لو كان سراباً كان بلا أذان ولا إقامة لا يصير مسجداً ولو جعل له أماماً ومؤذناً وهو رجل وحده فصل في بيت بأذان واقامة صار مسجداً انفاً قالان إذا ما الصلاة على هذا الوجه كالجماعة ألا ترى أن المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجي بعده أن يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وهذه الرواية هي الصحيحة لأن المساجد تبنى لإقامة الصلوات فيها بالجماعة فلا يصير مسجداً قبل حصول هذا التصديق ولو سلم المسجد إلى متول قصبه ليقوم بمصالحه فلا يصح أنه يجوز لأن المسجد قد يكون له خادم يكتسب ويغلق الباب ونحوه وقال أبو يوسف رحمه الله يزول ملكه بقوله جملة مسجد الان التسليم عنده ليس بشرط لأنه اسقاط الملك العبد فيصير خالصاً لله بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد يناله من قبل وإذا صار مسجداً على اختلافهم زل ملكه عنه وحرم بيعه فلا يورث وليس له الرجوع فيه لأنه صار لله بقوله تعالى وإن المساجد لله ولا رجوع فيما صار لله تعالى كالصدقة قال رحمه الله (ومن جعل مسجداً تحته سرداب أو فوقه بيت وجعل باباً إلى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجداً وأذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه) لأنه لم يخص تملكه حق العبد فيه والمسجد لا يكون إلا خالصاً لله لما تناووا مع بقاء حق العبد في أسفله أو في أعماله أو في جوانبه محيطاً به لا يتحقق الخلوص كله أما إذا كان السفل مسجداً فالناس صاحب العلوق في السفل حتى لا يكون صاحب السفل أن يحدث فيه شيئاً من غير رضا صاحب العلوق وأما إذا جعل العلوق مسجداً فالناس أرض العلوق لا صاحب السفل وليس له من التصرفات شيء من غير رضا صاحب السفل كالبناء وغيره بخلاف مسجد بيت المقدس فإن السرداب فيه ليس له ما لا يدخل هو لمصالح المسجد حتى لو كان غيره مثله نقول بأنه صار مسجداً أو ما إذا اتخذ وسط داره مسجداً فلا أن ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع من الدخول والمسجد من شرطه أن لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن أظلم ممن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه ولأنه لم يقره حين أبي الطريق لنفسه فلم يخص الله حتى لو عزل باباً إلى الطريق الأعظم صار مسجداً وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه أجاز أن يكون الاسفل مسجداً والاعلى ملكاً لأن الاسفل أصل وهو يتأيد ولم يجز عكسه وعن محمد عكسه لأن المسجد معظم ولا تعظم إذا كان فوقه مستعمل أو مسكن بخلاف العكس وعن أبي يوسف أنه أجاز الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق الأماكن وروى عن محمد مثله حين قدم الري وعن أبي يوسف ومحمد أنه لو اتخذ وسط داره مسجداً صار مسجداً وإن لم يعزل باباً إلى الطريق لأنه لما رضى بكونه مسجداً ولا مسجد إلا بطريق دخل فيه الطريق ضرورة كما يدخل في الأجرة من غير ذكر باعتبار أنه لا يمكنه الانتفاع إلا بالطريق والانتفاع هو المقصود منها ولو اتخذ أرضه مسجداً ليس له الرجوع فيه ولا بيعه وكذا لا يورث عنه تعهره لله تعالى بخلاف الوقف عند أبي حنيفة حيث يرجع فيه ما لم يحكم به الحاكم والفرق ما بيناه ولو خرب ما حول المسجد

وجوياً فقال قان قيل ليس مسجد بيت المقدس تحته تجتمع الماء والناس ينتفعون به قيل إذا كان تحته شيء ينتفع به عامة المسلمين يجوز لأنه إذا انتفع به عامة المسلمين صار ذلك لله تعالى أيضاً وأما الذي اتخذ يتاله نفسه لم يكن خالصاً لله تعالى فإن قيل لو جعل تحته حائطاً أو حوله وقفاً على المسجد قيل لا يستحب ذلك ولكنه لو جعل في الابتداء هكذا صار مسجداً وما تحته صار وقفاً عليه ويجوز السد ولو وقف الذي تحته ولو أنه بني المسجد أو لا ثم أراد أن يجعل تحته سائناً للمسجد فهو مردود باطل وينبغي أن يرد إلى حاله إلى هذا لفظ الفقهاء والسرداب بكسر السين كذا في ديوان الادب وهو بيت تحت الأرض (١) التبريد اهـ مغرب اهـ اتقاني (قوله وعن أبي يوسف أنه أجاز الوجهين) يعني فيما

إذا كان تحته سرداب وفوقه بيت اهـ (قوله وروى عن محمد مثله حين قدم الري) قال الكمال وهذا تعديل صحيح واستغنى عنه لأنه تعديل بالضرورة اهـ وكتب على قوله مثله وهذه الروايات كلها بخلاف ظاهر الرواية اهـ (قوله ولو خرب ما حول المسجد الخ) قال أبو العباس الناطقي في الاجناس قال محمد في نوادر هشام خارب المسجد حتى لا يصلي فيه قال الذي بناه ان شاء أدخله داره ون شاء باعه وكذلك الفرس إذا جعله حبيساً في سبيل الله فصار لا يستطاع أن يركب فانه يباع ويصير غنماً للصاحب أو لورثته فان لم يعرف للمسجد بان يخرّب وبني أهل المسجد مسجداً آخر ثم أجمعوا على بيعه واستمتعوا في غن المسجد الآخر فلا بأس بذلك ثم نقل الناطقي عن كتاب الصلاة بملاء

مسجد بادو عطات الصلوات فيه لم يجز لأحد أن يمدمه ولا يتخذ من لولائه بيعه ذلك قال الناطق في هذا عندي قول أبي يوسف ثم قال الناطق في السير الكبير أن خربت القرية التي فيها المسجد وجعلت مزارع وخرب المسجد ولا يصل فيه أحد لأبأس بأن يأخذ صاحبه وبيعه لمن يجعله مزرعة ويأخذ ثمنه فأكاه أو يجعله مزرعة إلى هذا نظر رواية الأجناس اه اتقاني رحمه الله (قوله يبقى مسجد عند أبي يوسف) وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وعن أحمد يباع نقضه ويصرف إلى مسجد آخر اه فتح (قوله من اشترط حكم الحاكم أو التسليم الخ) وعند محمد لا يدمن التسليم ولكن في كل باب يعتبر ما يليق به في الختان يحصل التسليم بالسكنى وفي الرباط بالنزول وفي السقاية بشرب الناس وفي المقبرة بدفنهم ويكتفى إذا وجد هذه الأشياء من واحد أو عدة من الجماعة الناس اه اتقاني (قوله في المتن وإن جعل شيء من الطريق مسجد الخ) قال الولوالجي رحمه الله في فتاواه مسجد أراد أهله أن يجعلوا الرحمة مسجدا أو المسجد رحمة أو أرادوا أن يجعلوا له بابا أو أرادوا أن يحولوا الباب عن موضعه فلهم ذلك فإن اختلفوا ينظر أيهم (٣٣١) أكثر وأفضل فلهم ذلك لأنه لا تارة أرضا

لأن عدم التساوي اه  
وكتب ما نصه قال السكال  
وفي كتاب الكراهية من  
الخلاصة عن الفقيه أبي  
جعفر عن عشاء عن محمد  
أنه يجوز أن يجعل شيء من  
الطريق مسجدا أو يجعل  
شيء من المسجد طرية العامة  
اه يعني إذا احتاجوا إلى  
ذلك ولا هزل المسجد أن  
يجعلوا الرحمة مسجدا وكذا  
على القلب ويجعلوا الباب  
أو يجعلوا له بابا ولو اختلفوا  
ينظر أيهم أكثر ولا يله ذلك  
ولههم أن يمدمه أو يجددوه  
وليس لمن ليس من أهل الحلة  
ذلك وكذلك لهم أن يضعوا  
الحجاب ويعلقوا القناديل  
ويفرشوا الحصير كل ذلك من  
مال أنفسهم وأما من مال  
الوقف فلا يفعل غير المصلحة  
الاباذن القاذي الكل من  
الخلاصة الآن قوله وعلى

واستغنى عنه يبقى مسجد عند أبي يوسف لأنه إسقاط الملك فلا يعود إلى ملكه كالأعتاق الأثرى أن  
المسجد الحرام استغنى عنه أهله في زمن الفترة ولم يعد إلى ورثة الباني وعند محمد رحمه الله يعود إلى  
ملكه أو إلى ورثته بعد موته لأنه عينه بلغة وقد انقطعت كالكفن إذا خرج يرجع إلى مالكه وعلى هذا  
حصر المسجد وحديثه إذا استغنى عنهم ما يرجع إلى مالكه عند محمد وعند أبي يوسف ينقل إلى مسجد  
آخر وعلى هذا الخلاف الرباط والبئر إذا لم ينتفع بهما قال رحمه الله (ومن سقاه أو حار أو رباطا  
أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم) وهذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يزل ملكه بالقول  
وعند محمد رحمه الله إذا استغنى الناس من السقاية وسكنوا الختان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك  
فكل واحد منهم يرضى على أصله من اشترط حكم الحاكم أو التسليم أو مجرد القول على ما بينه من قبل  
ولو سلم إلى المتولى صح التسليم على قول من يرى أنه شرط ولو جعل أرضه طرية عامة وعلى هذا الخلاف  
ثم لا فرق في الانتفاع بمثل هذه الأشياء بين الغني والفقير حتى جاز لكل النزول في الختان والرباط والشرب  
من السقاية والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث لا يجوز إلا للفقراء لأن الغنى مستغن عنه عن الصدقة  
ولا يستغنى عما ذكرنا عادة وهي الفارقة لأنه لا يمكنه أن يستعجب هذه الأشياء عادة فكان محتاجا  
إليها كالفقير ولا حاجة له إلى الغلة لاستغنائه عنها عالة وعلى هذا الوقف حتى لو وقف أرضا بصرف  
غلتها إلى الحاج أو إلى القرية أو طلبه العلم لا يصرف إلى الغنى منهم ذكره في المحيط في باب تسليم الوقف  
وعلى هذا لو جعل داره مسكنا لآباءه السبيل في أي بلد كان يستوى فيه الغنى والفقير لما ذكرنا من  
الفرق وروى في الخبر عن عثمان أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة وليس به أماء يستعذب غير  
بئر رومة فقال من يشترى بئر رومة فيجعل فيها لونه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة فاستترى بها من  
صلب مالي رواه النسائي والترمذي وقال حديث حسن فإذا جاز لا واقف أن يشرب منه فإطعامه بغيره من  
الأغنياء قال رحمه الله (وان جعل شيء من الطريق مسجدا صح كعكسه) معناه إذا بنى قوم مسجدا  
واحتاجوا إلى مكان لينسج فادخلوا شيئا من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضرب بأصحاب الطريق جاز  
ذلك وكذا إذا ضاق المسجد على الناس وبجنته أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها لما روى عن الصحابة

القلب يقتضي جعل المسجد رحمة وفيه نظر وقد ذكر المصنف في علامة النون من كتاب التجنيس قيم المسجد إذا أراد أن يبنى حوائط  
في المسجد أو فناءه لا يجوز له أن يفعل لأنه إذا جعل المسجد مسكنا تسقط حرمة المسجد وأما الفناء فلا يبيع للمسجد اه ما قاله السكال  
رحمه الله (فروغ) طريق العامة وهي واسعة فبني فيها أهل الحلة مسجد العامة ولا يضرب ذلك بالطريق قالوا لأبأس به وهكذا روى عن  
أبي حنيفة ومحمد رحمه الله أن الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضا وإن أراد أهل الحلة أن يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم وذلك لا يشر  
بالطريق لا يكون لهم ذلك ولا أهل الحلة تحويل باب المسجد من موضع إلى موضع يقوم بنوا مسجد أو احتاجوا إلى مكان لينسج المسجد  
فأخذوا من الطريق فأدخلوه في المسجد إذا كان ذلك يضرب بأصحاب الطريق لا يجوز ولا لأبأس بدولوا ضاق المسجد على الناس وبجنته  
أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها ولو كان يجوب المسجد أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شيئا في المسجد من الأرض جاز  
ذلك بأمر القاضي اه

رضي الله عنهم انهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكر من أصحابها  
 بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام وقوله كعكسه أى كما جازعكسه وهو  
 ما اذا جعل في المسجد عمرا تعارف أهل الامصار في الجوامع  
 و جاز لكل أحد أن يعرفه حتى يصح إقرار الجنب  
 والحائض والتفشاء لما عرف في موضعه  
 وليس أهم أن يدخلوا فيه الدواب  
 والله أعلم بالصواب

﴿ تم الجزء الثالث وبليته الجزء الرابع وأوله كتاب البيوع ﴾

(قوله وهو ما اذا جعل في  
 المسجد متر) يؤهم التخصيص  
 بهذه الصورة وعجالة المصنف  
 شمله لها ولغيرها وانظر الى  
 الحاشية التي كتبت عند  
 قوله كعكسه اهـ



(فهرست)

الجزء الثالث

من شرح العلامة الزيلعي على متن الكنز

( فهرست الجزء الثالث من شرح العلامة الزيلعي على متن الكنز )

صفحة	باب	صفحة	باب
١٨٧	باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها	٢	باب الظهار
١٩٥	باب حد الشرب	٦	فصل في الكفارة
١٩٩	باب حد القذف	١٣	باب اللعان
٢٠٧	فصل في التعزير	٢١	باب العنين وغيره
٢١١	كتاب السرقة	٢٦	باب العدة
٢٢٠	فصل في الحرز	٣١	فصل في الاحداد
٢٢٤	فصل في كيفية القطع والبيان	٣٨	باب ثبوت النسب
٢٣٥	باب قطع الطريق	٤٦	باب الحضنة
٢٤٠	كتاب السير	٥٠	باب النفقة
٢٤٨	باب الغنائم وقسمتها	٦٦	كتاب الاعتاق
٢٥٤	فصل في كيفية القسمة	٧٢	باب العبد يعتق بعهده
٢٦٠	باب استيلاء الكفار	٩٠	باب الحلف بالدخول
٢٦٦	باب المستأمن	٩٣	باب العتق على جعل
٢٦٨	فصل لا يمكن مستأمن فينا سنة	٩٧	باب التذبير
٢٧١	باب العشر والخراج والجزية	١٠٠	باب الاستيلاء
٢٧٦	فصل في الجزية	١٠٦	كتاب الأيمان
٢٨٤	باب المرتدين	١١٦	باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى
٢٩٣	باب البغاة		والأيمان وغير ذلك
٢٩٧	كتاب القبط	١٢٤	باب اليمين في الأكل والشرب واللبس
٣٠١	كتاب اللقطة		والكلام
٣٠٧	كتاب الأبق	١٤١	باب اليمين في الطلاق والعتاق
٣١٠	كتاب المفقود	١٤٧	باب اليمين في البيع والشراء والتزوج
٣١٢	كتاب الشركة		والصوم والصلاة وغيرها
٣٢٢	فصل في الشركة الفاسدة	١٥٦	باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك
٣٢٤	كتاب الوقف	١٦٣	كتاب الحدود
٣٢٩	فصل ومن بنى مسجدا لم يزل ملكة عنه الخ	١٧٥	باب الوطء الذي يوجب الحسد والذي لا يوجب